Die Rechtsgrundlagen der internationalen Kartelle

Von

Dr. Reinhold Wolff
Rechtsanwalt in Berlin



Berlin / Carl Heymanns Verlag / 1929

Verlags-Archiv 9535

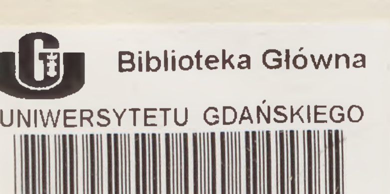
Reinhold Wolff

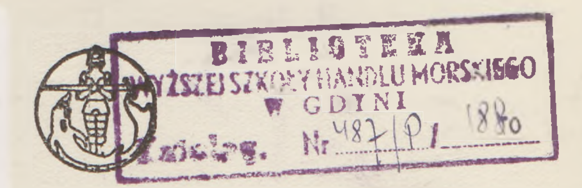
Rechtsgrundlagen der internationalen Kartelle

Die Rechtsgrundlagen der internationalen Kartelle

Von

Dr. Reinhold Wolff
Rechtsanwalt in Berlin





Berlin / Carl Heymanns Verlag / 1929

Gedruckt bei
Julius Sittenfeld
Berlin W8

Verlags-Archiv 9535

Dem Andenken meines Vaters



Vorwort

Die industrielle Zusammenschlußbewegung weist gegenwärtig zwei Erscheinungsformen auf, die in ihrem wirtschaftlichen Wesen und in ihrer rechtlichen Bedeutung verschieden sind. Auf der einen Seite beobachten wir die Zusammenfassung mehrerer gleichartiger oder sich ergänzender Unternehmungen zu einer organisatorischen Einheit (Trusts und Konzerne). Auf der andern Seite bemerken wir Zusammenschlüsse, bei denen die organisatorische Selbständigkeit der einzelnen Unternehmungen gewahrt, ihre Stellung auf dem Markte aber durch Beschränkung des Wettbewerbs gefestigt wird (Kartelle). Beide Erscheinungsformen der Industriekonzentration sind für die Zukunft von größter Bedeutung. Die internationale Ausdehnung der Trusts und Konzerne bietet den wirtschaftlichen Vorteil der Zusammenballung großer Kapital- und Wirtschaftsmacht in wenigen Händen, die Vervollkommnung der Betriebsführung, die Ausschaltung von Energieverlusten durch Wettbewerb zwischen den zusammengeschlossenen Betrieben. Die wirtschaftliche Überlegenheit der Konzerne und Trusts anzuerkennen bedeutet aber nicht, die Rolle der internationalen Kartelle in der Zukunftsentwicklung zu schmälern. Die internationalen Kartelle sind keine bloßen Übergangsformen zu den engeren Zusammenschlüssen in Trusts und Konzerne, sondern haben eine dauernde Daseinsberechtigung. Sie gewährleisten die Erhaltung der nationalen Selbständigkeit der zusammengeschlossenen Unternehmer, lassen einen gesunden Wettbewerb zwischen ihren Mitgliedern bestehen und sind in der Lage, das Ziel der technischen Rationalisierung zu erreichen, ohne daß der einzelne Betrieb in einem Gesamtunternehmen aufzugehen braucht. Die Kartelle werden deshalb auch auf internationalem Gebiete auf absehbare Zeit eine bedeutende wirtschaftliche Organisationsform verkörpern.

Die vorliegende Arbeit hat sich zum Gegenstande gemacht, die rechtliche Grundlage der internationalen Kartelle darzustellen. Daß die erste Abhandlung, welche sich mit Problemen des internationalen Kartellwesens beschäftigt, juristischen Inhalt hat, mag befremden. Ist doch das bisherige Interesse überwiegend der wirtschaftlichen und sozialen Bedeutung der zwischenstaatlichen Kartellbildung zugewandt gewesen. Die Rolle, welche juristische Fragen bei der Formung internationaler Industrieübereinkünfte gespielt haben, war bisher verhältnismäßig gering. Die ersten internationalen Kartelle, deren Entstehung bis in die Zeit vor dem Weltkriege zurückreicht, beruhten weniger auf rechtliche Bindungen der beteiligten Industrien, als auf der wirtschaftlichen Interessenlage, welche den Zusammenschluß erforderte. Änderte sich diese Interessenlage, so lösten sich die Zusammenschlüsse bald auf. Wenn überhaupt, so spielte das Recht hier eine mehr negative Rolle: Das Vorhandensein gewisser Kartellgesetze nötigte die Beteiligten, ihre Aufmerksamkeit den betreffenden Gesetzgebungen zuzuwenden. Allein mit dem Fortschreiten der internationalen wirtschaftlichen Verflechtungen hat sich hierin eine Wandlung vollzogen. Das Bestreben, mit der Beschränkung des Wettbewerbes gleichzeitig eine Rationalisierung des Produktionsprozesses einhergehen zu lassen, führt zum Abschluß von Kartellverträgen, denen die Tendenz der Dauerhaftigkeit und organisatorischen Festigkeit innewohnt. Damit gewinnt das Recht eine Bedeutung positiven Inhalts. Es ist dazu berufen, die Grundlage zu schaffen, auf der sich der internationale Industrieverband aufbaut. Das juristische Band, welches die Mitglieder verbindet, ist eine Gewähr für den Bestand des Kartells in Krisenzeiten, und je sorgfältiger es geknüpft ist, um so sicherer kann der beteiligte Unternehmer einen Teil seiner wirtschaftlichen Selbstbestimmung zugunsten des Verbandes aufgeben und die Gestaltung seines Produktionsapparates dem Kartellzweck unterordnen.

Der Aufgabenkreis des Juristen bei der Gestaltung internationaler Industrievereinbarungen erweitert sich deshalb, wenn diese an Festigkeit zunehmen und wenn sich Aufgaben der technischen und wirtschaftlichen Rationalisierung mit denen der Wettbewerbsregelung vereinigen. Angesichts der

Vielfältigkeit der wirtschaftlichen Erscheinungsformen dürfte es heute noch nicht möglich sein, die Zweckformen der internationalen Kartelle, ihre wirtschaftlichen, politischen und sozialen Wirkungen in einer geschlossenen Abhandlung darzustellen. Der Verfasser versucht jedoch, durch die nachfolgende Darstellung der wesentlichen internationalrechtlichen Grundlagen der zwischenstaatlichen Kartelle einen Beitrag zur Förderung einer Bewegung zu liefern, welche für die Wohlfahrt der Völker eine so überragende Bedeutung hat.

* * *

Bei der vorliegenden Arbeit wurde die Bibliothek des Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht benutzt. Der Institutsleitung spreche ich an dieser Stelle für die freundliche Gestattung der Benutzung meinen Dank aus.

Inhaltsverzeichnis

Verzeichnis der abgekürzt angeführten Werke

Asser et Rivier	Elements de droit international privé.
Amiaud, André	La réglementation de la concurrence et les accords de chefs d'industries devant la loi pénale.
v. Bar	Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts (2 Bände).
v. Bar	Internationales Handelsrecht in Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts.
Cl.	Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée (Clunet).
Dicey u. Keith	A digest of the Law of England with reference to the Conflict of Laws, 4. Aufl.
D. P.	Recueil périodique et critique de jurisprudence de législation et de doctrine mensuel de Dalloz.
Ebermayer (Lobe, Rosenberg)	Reichsstrafgesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts 1925.
Fed	The Federal Reporter.
Fiore	Elementi di diritto internazionale Privato.
Frankenstein	Internationales Privatrecht (Grenzrecht), 2 Bände.
Goodrich	On conflict of Laws.
Goldbaum	Kartellrecht und Kartellgericht, II. Aufl.
Gruchot	Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. Neue Folge.
Habicht, H.	Internationales Privatrecht nach dem Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
Hémard	Theorie et pratique des nullités et des sociétés de fait. Etude de jurisprudence et de droit comparé (2 ed.).
Houpin-Bosvieux . . .	Traité général théorique et pratique des sociétées civiles et commerciales et des associations.

Jhering . . . . Jherings Jahrbuch für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts.

Isay, H. . . . . Die Patentgemeinschaft im Dienste des Kartellgedankens.

JW. . . . . Juristische Wochenschrift.

KartRdsch. . . . . Kartell-Rundschau.

Koch, Fritz E. . . . . . . Grundzüge des englischen Kartellrechts.

KRG. . . . . Kommentar von Reichsgerichtsräten zum BGB.

Kosters . . . . International Bürgerlijk Recht.

Lammers . . . . Die Kartellgesetzgebung des Auslandes.

Lapergue . . . . Les syndicats de producteurs en France, Paris 1925.

Leven, M. . . . . La nationalité des sociétés, 2. Aufl.

Lehnich . . . . Kartelle und Staat unter Berücksichtigung der Gesetzgebung des In- und Auslandes.

Lufft, H. A. . . . . Die staatliche Regelung großkapitalistischer Organisation in den Vereinigten Staaten, Weltwirtschaftliches Archiv 1925.

Lyon-Caen u. Renault . Traité de droit commercial, 5. Aufl.

Mamelok . . . . Die juristische Person im internationalen Privatrecht.

Mazéaud, L. . . . . . . Le problème des unions de producteurs devant la loi française. Paris 1924.

Meili . . . . Internationales Strafrecht.

Mazéaud . . . . Die rechtliche Behandlung der Unternehmungszusammenfassungen in Frankreich. Berlin 1923.

Neumeyer . . . . Internationales Privatrecht, Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft. Berlin 1923.

Niemeyer . . . . Zeitschrift für internationales Privatrecht und Strafrecht von Theodor Niemeyer.

NJL. . . . . New Jersey Law Reports.

Nußbaum . . . . Internationales Jahrbuch für Schiedsgerichtswesen, Bd. I 1926, Bd. II 1928.

OLGR. . . . . Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.

Pic . . . . Artikel Société in Dalloz Répertoire pratique de Législation de Doctrine et de Jurisprudence.

Pillet-Niboyet . . . . . Manuel de droit international privé. Paris 1924.

RevSoc. . . . . Revue des sociétés.

Rivista . . . . Rivista di diritto internazionale.

RGZ. . . . . Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

S. . . . . Récueil général des lois et des arrets en matière civile criminelle, administrative et de droit public, récueil Sirey.

De Sanctis . . . . Das Recht der Kartelle und anderen Unternehmungszusammenfassungen in Italien.

Staub-Pinner . . . . . Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Berlin 1926, 12./13. Aufl.

Sonderheft . . . . Zeitschrift für ausl. und inl. Privatrecht, 2. Jahrgang, Sonderheft (Die Rechtsprechung zum internationalen Privatrecht 1926/27).

Sup Ct. . . . . Cases argued and decided in the Supreme Court of the United States (Supreme Court Reporter).

Tschierschky, S. . . . . Kartell-Organisation.

US. . . . . United States Reports.

UW. . . . . Unlauterer Wettbewerb. Vom 5. Jahrgang ab: Markenschutz und Wettbewerb.

Valéry . . . . Manuel de droit international privé 1914.

Warneyer . . . . Jahrbuch der Entscheidungen.

Walker, G. . . . . Internationales Privatrecht, 4. Aufl. Wien 1926.

Weiß . . . . Traité théorique et pratique de droit international privé, 5. Bd. Paris 1892—1905.

Westlake-Bentwich . . A treatise on private international law, 7. Aufl.

Wharton, Fr. . . . . . . A traetise on the conflict of Laws or private international Law, 3. Aufl., 2 Bände. 1905.

Zitelmann . . . . Internationales Privatrecht.

Rabels . . . . Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht.

Bibliographie des internationalen Kartellrechts

A. Die Rechtsgrundlagen der internationalen Kartelle.

Frankenstein, Internationales Privatrecht (Grenzrecht), Bd. II, S. 341—347.

Goldbaum, Kartellrecht und Kartellgericht, 2. Aufl., IV., zu § 1 Internationale Kartelle, S. 34.

Görtz, Zentralblatt für Handelsrecht 1927, S. 384 ff.

Isay-Tschierschky, Kommentar zur Kartellverordnung, Einleitung und zu den einzelnen Bestimmungen 1924.

Isay, Rudolf, Anwendung der Kartellverordnung auf internationale Kartelle, Kartell-Rundschau 1925, S. 120—130 ff., und Schriften der Kartellstelle des Reichsverbandes der deutschen Industrie Nr. 1.

Koch, Fritz E., Grundzüge des englischen Kartellrechts. Ferner Bericht über die intern. Kartelle, vorgelegt der International Law Association-Tagung, Warschau, September 1928.

Mazéaud, Leon, Die rechtliche Behandlung der Unternehmungszusammenfassungen in Frankreich. 4. Kapitel: Ausländische Unternehmungszusammenfassungen, S. 44—47, und Teil V: Anwendung der französischen strafrechtlichen Normen auf ausländische und internationale Zusammenschlüsse, S. 104—106.

Meinhardt, Die rechtliche Gestaltung internationaler Kartelle, insbesondere der Glühlampenvertrag, Zeitschrift f. ausl. und intern. Privatrecht 1928, 2. Jahrg., Heft 3, S. 153 ff.

Meinhardt, Das Schiedsgericht der Internationalen Glühlampenvereinigung in Nußbaum's Jahrbuch, Bd. II, S. 166—174.

Neumeyer, Internationales Verwaltungsrecht, Bd. II, S. 209—214.

Rundstein, Kartellrundschau 1903, S. 1217 ff. — Clunet 1904, S. 841.

De Sanctis, Das Recht der Kartelle usw. Kap. VI: Fragen betr. internationale Beziehungen, S. 105 ff.

Staffel, Kartellverordnung (zu den einzelnen Bestimmungen).

Tschierschky, Kartell-Organisation. V. Internationale Kartelle, S. 153 ff. — Weltwirtschaftlichcs Archiv 1913, 1. Chronik S. 195.

Waldeck, Deutsches und Internationales Kartellrecht, Berlin 1922.

Wolff, Reinhold, Recht und Handel, 1927, S. 687 ff. Kartellrundschau 1928, S. 121 ff. Industrie- und Handelszeitung 1929 Nr. 30.

B. Die Organisation internationaler Kartelle.

Jaccard, Les syndicats industriels en Suisse, Lausanne 1925. Kapitel II. Les Syndicats internationaux, S. 175—205.

De Leener, L'organisation syndicale des chefs d'industrie. Etude sur les syndicats industriels en Belgique, Brüssel (Solvay) 1909, 2 Bde. I. 1325 Drahtstiftsyndikat. — I. 142 int. Zinksyndikat. — I. 222 int. Glassyndikat. — I. 294 Int. Streichhölzerexportkontor. — I. 338 int. Verband der Emaillewerke.

Meinhardt, Rechtlicher und wirtschaftlicher Aufbau des Glühlampenweltvertrages (Schriften der Kartellstelle des Reichsverbandes d. Industrie).

Murken, Die großen transatlantischen Linienreederei-Verbände usw. 1922.

Reichert, die Festländische Rohstahlgemeinschaft in Weltwirtschaftliches Archiv 1927.

Respondek, Wirtschaftliche Zusammenarbeit zwischen Deutschland und Frankreich, S. 98 ff.

C. Volkswirtschaftliche, sozialpolitische u. wirtschaftspolitische Betrachtungen der internationalen Kartelle.

Conte, Bericht auf Veranlassung des Ausschusses für internationale Industrievereinbarungen (Drucksachen der Internationalen Handelskammer Nr. 46).

Conférence Parlementaire internationale du commerce. Compte Rendu des séances Rio de Janeiro 5, 6, 8, 9 u. 10 Sept. 1927 (Publication du bureau permanent de Bruxelles, S. 193 ff.).

Domeratzky, The international Cartelmovement.

Mac Gregor, Les cartels internationaux, Genf 1927.

Liefmann, Kartelle und Trusts.

Liefmann, Weltwirtschaftliches Archiv 1927, S. 260—294.

Liefmann, Artikel Kartelle in Handwörterbuch der Staatswissenschaften.

Lorenz, Rohstoffmonopole und internationale Kartelle in ihrem Aufbau und ihrer Bedeutung für den Weltmarkt. Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik 1927, S. 639—667.

Kelemen, Sandor, Kartellrechtliche Probleme im Lichte des internationalen Rechtes 1929.

Reichert, Internationale Wirtschaftsverbände (Das Werden in der Weltwirtschaft, S. 168—192).

Rousiers. Les cartels et les trusts et leur évolution.

Rousiers, Les grandes industries modernes.

Qualid, Les ententes industrielles internationales et leurs conséquences sociales. La défense des travailleurs et des consommateurs.

Wiedenfeld, Kartelle und Konzerne 1927.

Wiedenfeld, Les cartels et les trusts 1927.

Einleitung

1. Der wirtschaftliche und rechtliche Kartellbegriff.

Die Kartelle sind die für die europäische Wirtschaft typische Form der industriellen Konzentrationsbewegung. Sie sind wirtschaftliche Zweckvereinbarungen, Schutzorganisationen gegen Nachteile des Wettbewerbs im Rahmen der sogenannten kapitalistischen Wirtschaftsordnung[1]). Die Kartelle finden sich in allen Industrieländern der alten Welt, in geringerer Verbreitung auch in Amerika, aber sie werden nicht überall mit dem Namen „Kartelle" (französisch „cartel") bezeichnet. Die französische Kartellpraxis verwendet vorzugsweise den Namen „syndicat" oder „Union de producteurs", „Entente" (industrielle), auch coalition[2]), association[3]), comptoir[4]). Ebenso ist die Terminologie in der belgischen Industrie. Daneben wird der aus dem englischen Recht stammende Begriff des Trusts sowohl in der französischen wie in der belgischen Begriffsbestimmung gebraucht. In Italien werden die Kartelle vorzugsweise „sindacati industriali" genannt. In der angelsächsischen Terminologie spielt der Ausdruck „Trust" die Hauptrolle. Daneben wird im Sinne einer rechtlich gemißbilligten Industriezusammenfassung auch das Wort combination (in restraint of trade) und als neutraler Ausdruck understanding, agreement und trade-association gebraucht.

Der wirtschaftliche Begriff des Kartells, wie er zuerst von Liefmann aufgestellt worden ist, war durch die Definition bestimmt: „Kartelle sind freie Vereinbarungen oder Verbände zwischen selbständig bleibenden Unternehmern derselben Art, zum Zwecke monopolistischer Beherrschung des Marktes." Dieser Begriff hat in neuerer Zeit eine Abwandlung erfahren, die auf einer veränderten Einstellung zu der wirtschaftlichen Bedeutung der Kartelle fußt. Während nämlich der Liefermannsche Begriff entscheidenden Wert auf das Merk-

---

[1]) Tschierschky, Kartell-Organisation, S. 9.

[2]) Bei coalition im Sinne einer strafrechtlich gemißbilligten entente.

[3]) Bei association im Sinne von Verband, insbesondere in bezug auf Export-Verbände.

[4]) Comptoir im Sinne von Kartellen mit zentralisierter Ein- und Verkaufstätigkeit.

mal der monopolistischen Beherrschung des Marktes[5]) legt, ist man in neuerer Zeit zu der Erkenntnis gelangt, daß die monopolistische Marktbeherrschung nicht immer oder, wie einige meinen, sogar nie zum Begriff des Kartells gehört[6]). Die wesentlichen Merkmale des wirtschaftlichen Kartellbegriffs sind nach moderner Auffassung die Tendenz zur willkürlichen Regelung des Marktes, die Selbständigkeit der am Kartell beteiligten Unternehmer und die vertragliche oder auf Gesellschaftsstatut beruhende Bindung der Kartellgenossen[7]).

Die Frage, ob dem wirtschaftlichen Begriff des Kartells auch ein rechtlicher Begriff entspricht, ist bestritten[8]). Noch immer kann aber die Ansicht von Flechtheim[9]) als die herrschende angesehen werden, daß die Kartelle wirtschaftliche Bildungen und Erscheinungen sind, deren Beschreibung und begriffliche Abgrenzung Sache der Volkswirtschaftslehre sei. Daß der Jurist nur soweit Anlaß habe, einen juristischen Kartellbegriff aufzustellen, als es Rechtssätze gibt, die auf den Begriff Kartelle gemünzt seien, und daß auch insoweit der Begriff des Kartells nur im Sinne der einzelnen Rechtsnormen zu fassen sei.

In diesem Sinne läßt sich gegenwärtig eine terminologische Rechtfertigung für einen besonderen juristischen Kartellbegriff finden. Die neuere Entwicklung des Kartellwesens hat dazu geführt, der rechtlichen Seite dieser soziologischen Erscheinung in steigendem Maße Beachtung zu schenken. Schon aus diesem Grunde rechtfertigt sich eine terminologische Vereinheitlichung des Kartellbegriffs. Ob es freilich bestimmte Rechtssätze gibt, die ganz allgemein und unabhängig von der Spezialgesetz-

---

[5]) Vgl. Liefmann, Kartelle und Trusts, 7. Aufl., 1927, S. 10.

[6]) Vgl. R. Isay, Studien im privaten und öffentlichen Kartellrecht 1922, S. 12, und Lehnich, Kartelle und Staat. Zu der Streitfrage vgl. auch Metzner, Kritische Beiträge zum Kartellbegriff, Kartell-Rundschau 1927, S. 77 ff.; Tschierschky, Kartell-Organisation, S. 10 ff.; „Der monopolistische Charakter der Kartelle", Kartell-Rundschau 1926, S. 326 ff., und Passow, Zentralblatt für Handelsrecht 1928, S. 240—250.

[7]) Vgl. Tschierschky, Kartell-Organisation, S. 10 ff.

[8]) Vgl. Menzel, Die Kartelle und die Rechtsordnung, S. 2; Rundstein, Das Recht der Kartelle, S. 1; Hirsch, Rechtliche Behandlung der Kartelle, S. 25 ff.; Bauch, Die Rechtsform der Kartelle, S. 1 ff.; Schülein, Die Rechtsform der Kartelle, S. 1 ff.; Lucas, Kartellvertrag und Kartellorganisation, Kartell-Rundschau 1927, S. 4 ff.; R. Isay, Zur Systematik des Kartellrechts; Gruchot, Bd. 68, S. 10 ff.; Breslauer-Tschierschky, System und Entwicklung des neuen Kartellrechts, Beilage Kartell-Rundschau 1924 ff.; Geiler, Gesellschaftliche Organisationsformen des neueren deutschen Wirtschaftsrechts, II. Aufl.; Goldbaum, Kartelle und Kartellrecht, II. Aufl., S. 36 ff.

[9]) „Die rechtliche Organisation der Kartelle", S. 4 ff.

gebung eines Landes auf diesen Rechtstypus passen, läßt sich nur entscheiden, wenn man die in Frage kommenden Normen genau kennt.

Die deutsche Kartellverordnung (Verordnung gegen Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellung vom 2. November 1923) verzichtet auf eine genaue Definition des Kartellbegriffs, stellt aber indirekt einen solchen auf, indem sie im § 1 bestimmt, daß Verträge und Beschlüsse, welche Verpflichtungen über die Handhabung der Erzeugung oder des Absatzes, die Anwendung von Geschäftsbedingungen, die Art der Preisfestsetzung oder die Forderung von Preisen enthalten, (Syndikate, Kartelle, Konventionen und ähnliche Abmachungen), der schriftlichen Form bedürfen. Über die Auslegung des § 1 Kartellverordnung sind in mancherlei Beziehungen Meinungsverschiedenheiten im Schrifttum und in der Praxis des Kartellgerichts aufgetaucht. Zweifelhaft war zunächst, ob der § 1 sich nur auf Unternehmerorganisationen mit Verbandscharakter bezöge (vgl. hierzu Goldbaum, S. 36 ff.), ob ein monopolistischer Zweck dem Kartell innewohnen müsse[10]), ob auch Reversverträge, welche die Abnehmer an die von den Fabrikanten gesetzten Verkaufs- und Lieferungsbedingungen binden, hierunter fallen[11]). Hingegen kann es nach dem Wortlaut der Kartellverordnung nicht zweifelhaft sein, daß unter dem Begriff der Kartelle im Sinne des § 1 auch Verträge zwischen verschiedenen Kartellen, zum Beispiel Gegenseitigkeits- und Exklusivverträge fallen, und daß auch die sogenannten Rationalisierungskartelle hierunter zu begreifen sind.

Eine Definition des Kartellbegriffs gibt auch das norwegische Kartellaufsichtsgesetz. Es bestimmt in § 1: Dies Gesetz betrifft Preismißbrauch und Konkurrenzeinschränkungen und bezieht sich auf private und kommunale Erwerbstätigkeit abgesehen von der Arbeit im Dienste eines andern. In § 6 Ziffer 1 werden der Meldepflicht unterworfen: Zusammenschlüsse zwischen Erwerbstreibenden, sofern sie bindende oder unterrichtende Bestimmungen getroffen haben oder zu treffen beabsichtigen, welche eine Regulierung von Preis, Produktion oder Absatzverhältnissen bezwecken und als wichtig für die Marktverhältnisse im Inland angesehen werden müssen.

In der französischen und belgischen Gesetzgebung, wo bestimmte Formen der Kartellbildung als strafbar an-

---

[10]) Vgl. zu dem gegenwärtigen Stand der Streitfrage Friedländer, „Die Praxis des geltenden Kartellrechts“, JW. 1928, S. 2187.

[11]) Gegen den Kartellcharakter dieser Reversverträge R. Isay, Kartell-Rundschau 1927, S. 98; Blum, Kartell-Rundschau 1927, S. 383 ff; Friedländer, JW. 1928, S. 2187; dafür Breslauer-Tschierschky, System 27.

gesehen werden, findet sich eine Kartelldefinition in dem alten Artikel 419 des C. pén. Die Bestimmungen sind aber so gefaßt, daß sie nicht nur die Kartelle, sondern auch die andern Unternehmungszusammenfassungen betreffen (vgl. Seite 50 ff.). Auch das französische Vereinsgesetz vom 1. Juli 1901 enthält eine Begriffsbestimmung, die auf Kartelle zutrifft. Das Gesetz läßt die Auflösung von solchen Vereinen zu, welche ihrer Zusammensetzung, ihrer Verwaltung oder ihrem Sitze nach als ausländische zu betrachten sind, und deren Tätigkeit geeignet ist, die normalen Marktbedingungen zu fälschen. (Dont les agissements seraient de nature soit à fausser les conditions normales du marché des valeurs ou des marchandises).

Im österreichischen Recht enthält § 4 des Koalitionsgesetzes vom 7. April 1870 eine Definition der rechtlich reprobierten Kartelle. Der § 4 erklärt für rechtlich unwirksam und ungültig: Vereinbarungen von Gewerbsleuten, welche darauf hinzielen, die Preise der in den Verkehr gebrachten Waren zum Nachteil des Publikums zu erhöhen. Die österreichische Rechtsprechung hat diesen recht rohen Kartellbegriff in einer ziemlich umfangreichen Judikatur erläutert und hat im wesentlichen alle Kartelle, welche die Gefahr einer Preiserhöhung in sich bargen, für nichtig erklärt.

Das amerikanische Sherman-Gesetz vom 2. Juli 1890 erklärt in Artikel 1 jeden Zusammenschluß in Gestalt eines Trusts oder in anderer Weise und jedes Komplott (conspiracy) in Beschränkung des freien Verkehrs zwischen den einzelnen Staaten und mit dem Auslande (in restraint of interstate or foreign trade or commerce) für ungesetzlich. Ebenso wird (in Artikel 2) die Begründung eines Monopols oder der Versuch hierzu für verboten und strafbar erklärt. Der amerikanische Gesetzgeber verzichtet, der Gesetzestradition der Vereinigten Staaten folgend, auf eine präzise Umreißung des Tatbestandes und auf die Herausarbeitung klarer rechtlicher Begriffe. Deshalb suchen wir in der Antitrust-Gesetzgebung vergeblich nach einer Kartelldefinition. Es sind vielmehr von der Sherman-Gesetzesgebung alle Kartelle erfaßt, die eine Beschränkung des zwischenstaatlichen und ausländischen Handelsverkehrs bedingen. Deshalb werden nach deutscher Terminologie alle Monopolkörper, d. h. sowohl Kartelle wie Trusts, an sich von dem Shermann-Gesetz erfaßt. Erst die Rechtsprechung hat die im Gesetz fehlende Grenzziehung zwischen den erlaubten und unerlaubten Beschränkungen der wirtschaftlichen Freiheit vorgenommen.

Das kanadische Kartellgesetz (Combines Investigation Act von 1923) gibt im § 2 eine Definition der gemißbilligten

Zusammenschlüsse (combines)[12]). Die Definition dieser combines geht, ähnlich wie die der amerikanischen Sherman-Gesetzgebung, viel weiter als der bei uns eingebürgerte Begriff des Kartells. Sie umfaßt auch Trusts und Konzerne. Unter den Formen der dem Gesetz unterliegenden Zusammenschlüsse werden auch tatsächliche oder stillschweigende Verträge genannt, ferner Vereinbarungen, Einrichtungen oder Zusammenschlüsse (combinations), welche die Preis-Erzeugungs- oder Absatzbedingungen in bestimmter Weise regeln.

Im englischen Recht fehlt es an einer gesetzlichen Regelung der Kartelle[13]).

Die verschiedenartige Begriffsformulierung in den einzelnen Gesetzgebungen darf nicht darüber hinwegtäuschen, daß die Kartelle, ebenso wie sie sich in den soziologischen Erscheinungsformen in den einzelnen Ländern der Welt ähneln, auch in ihrer rechtlichen Konstruktion weitgehende Analogien aufweisen; u. E. ist deshalb die Aufstellung eines allgemeinen juristischen Kartellbegriffs gerechtfertigt. Daß es bisher noch keine ausdrücklichen gesetzlichen Normen gibt, die auf den Begriff Kartell gemünzt sind, ändert nichts an dieser Feststellung. Denn einmal zeigt das Vorbild der deutschen Kartellgesetzgebung, daß solche Normen bereits in der Bildung begriffen sind; dann aber kommt es ja nicht auf die ausdrücklich geschriebenen Gesetze an, als vielmehr auf die praktische Rechtsübung, und hier zeigt das Vorliegen einer ausgedehnten Kartellrechts-Judikatur, daß es eine ganze Reihe von Rechtssätzen gibt, welche speziell auf Kartelle anzuwenden sind. Mögen diese Rechtssätze auch erst durch die Spruchpraxis der Gerichte oder durch die Doktrin geschaffen sein[14]).

Das Kartellrechtsverhältnis begründet, mag es nun auf obligatorischem Vertrag oder auf körperschaftlicher Satzung beruhen, ein System von Rechten und Pflichten der am Kartell beteiligten Unternehmer in bezug auf die Handhabung des Absatzes oder der Produktion, die Ein-

---

[12]) Lammers (Die Kartellgesetzgebung des Auslandes, Anhang) übersetzt combine unseres Erachtens zu Unrecht mit Kartell.

[13]) Koch, Grundzüge des englischen Kartellrechts, S. 8; vgl. aber Artikel 16 des Trade Union Act, any combination whether temporary or permanent for . . . or for imposing restrictive conditions on the conduct of any trade or business.

[14]) Zu ähnlichen Ergebnissen gelangt De Sanctis, Nr. 42, S. 55 ff., der zwar betont, daß das Kartell eine rein wirtschaftliche Einrichtung sei (S. 55), dann aber doch eine scharfe Trennung zwischen dem Kartellabkommen und dem das Rechtsgewand des Kartells bildenden Gesellschaftabkommen vornimmt. De Sanctis nimmt offenbar, wie wir, an, daß das Kartellabkommen sich durch die besondere Rechtsnatur der begründeten Verpflichtungen auszeichnet.

haltung von Preisen u. dgl. Ihrem rechtlichen Inhalte nach sind diese Verpflichtungen in der Regel Unterlassungspflichten, in der neueren Kartellentwicklung aber auch häufig Leistungspflichten. Ihr wesentliches Charakteristikum ist, daß sie eine Beschränkung des Wettbewerbes herbeiführen. Diese Beschränkung des Wettbewerbes ist zwar keineswegs immer „in obligatione"; d. h. sie bildet nicht immer den ausdrücklichen Inhalt der übernommenen Kartellpflicht. Aber eine bestimmte Beschränkung des Wettbewerbes ist stets der Endzweck der Kartellverpflichtung. Diese Feststellung ist von großer juristischer Tragweite. Sie bedingt die weitere Feststellung, daß eine Verletzung des Geistes einer Kartellabmachung gegeben sein kann, auch wenn die buchstäbliche Abrede innegehalten wird.

Die rechtliche Wesenheit des Kartells besteht darin, daß sie auf einem Gebiete Normen schafft, auf dem solche Normen vor Errichtung des Kartells nicht bestanden haben: Nämlich auf dem Gebiete des industriellen Wettbewerbes. In der liberalen Wirtschaft ist jeder Unternehmer frei, sein Gewerbe so einzurichten, seine Produktions- und Absatzbedingungen so zu gestalten, wie es ihm gefällt. Das Kartell schafft auf dem Wege der Privatautonomie Rechtsnormen, welche diesem freien Wettbewerbe Schranken setzen[15]). Nicht jede Rechtsnorm, welche die Produktions- und Absatzbedingungen der ihr unterworfenen Unternehmer regelt, ist freilich eine kartellrechtliche Norm. Keinen kartellrechtlichen Normen sind zum Beispiel die reinen Rationalisierungsregeln, die in den Normungsausschüssen der Verbände beschlossen werden, um eine vereinfachte und damit billigere Erzeugung zu gewährleisten[16]). Keine kartellrechtlichen Regeln sind ferner die Bestimmungen, denen die Angehörigen eines Berufsverbandes in bezug auf die Anstellungsbedingungen von Arbeitern und Angestellten unterworfen werden u. dgl. Schließlich enthalten auch keine kartellrechtlichen Normen diejenigen Unternehmungszusammenschlüsse, welche auf eine genossenschaftliche Verbesserung der Einkaufs- oder Absatzbedingungen durch Einsatz der gemeinsam verwandten und dadurch potentiell gesteigerten Kraft gerichtet sind. Entscheidend ist vielmehr für den Kartellbegriff, daß er eine Regelung des Wettbewerbs zum Gegenstand hat, daß also Rechtsnormen geschaffen werden, durch welche der Unternehmer in der Ausübung des Wettbewerbs rechtlich beschränkt wird.

Die Regelung des Wettbewerbs kann durch staatliches Gesetz erfolgen. Musterbeispiele für diese Formen der Wett-

---

[15]) Vgl. unten S. 10 ff.

[16]) Solche Regeln können freilich kartellrechtlicher Natur sein.

bewerbsregeln sind die Zwangssyndikate und Konsortien[17]) auf der einen Seite, die Innungen und Zünfte auf der anderen. Die ersteren umfassen die Großindustrie, die letzteren das Handwerk. Die Innungen sind in ihren modernen Erscheinungsformen zuweilen lediglich Berufsverbände auf Grund staatlicher Gesetzgebung, ohne eine Wettbewerbsregelung im Auge zu haben. In der Regel bedingen sie aber eine solche. Der volkswirtschaftliche Kartellbegriff läßt sowohl Zwangssyndikate wie Innungen, welche ihrer Natur nach zu den Kartellen gehören, außer Betracht. Es besteht kein Bedenken, auch den juristischen Kartellbegriff so zu fassen, daß man lediglich die auf autonomer Rechtsgrundlage beruhenden Wettbewerbsregelungen als kartellrechtliche auffaßt. Als Rechtsgrundlage der Kartelle kommen demnach entweder obligatorische Verträge zwischen den Kartellparteien oder vereins- bzw. gesellschaftsrechtliche Satzungen in Frage. Man hat bezweifelt, ob man ein reines obligatorisches Vertragsverhältnis ohne korporative Spitze als Kartell bezeichnen kann[18]). Die Frage mag hier dahingestellt bleiben; denn in jedem Falle müssen für derartige rein obligatorische Wettbewerbsabreden ohne korporative Spitze besondere Grundsätze Platz greifen, die teilweise von dem Regelfall eines korporativ organisierten Kartells abweichen.

Der Kartellbegriff setzt weiter voraus, daß die vertrags- oder satzungsmäßige Wettbewerbsregelung zwischen selbständigen Unternehmern stattfindet. Nach dem Sprachgebrauch können nur Unternehmer Teilnehmer von Kartellen sein. Arbeitnehmer scheiden also als Beteiligte an Kartellen begrifflich aus. Deshalb sind auch die Gewerkschaften keine Kartelle, obgleich ihnen unter Umständen der gleiche Zweck innewohnt wie Kartellen, nämlich die Regelung des Wettbewerbs. Arbeitgeberverbände gehören naturgemäß gleichfalls nicht zu den Kartellen, sie bilden aber häufig den Rahmen von Kartellvereinbarungen. Nur ein Vertrag oder Verband zwischen selbständigen Unternehmern begründet ein Kartell. Deshalb stellt keine Kartellvereinbarung dar die Zusammenfassung mehrerer Unternehmungen zu einer wirtschaftlichen Einheit, wie sie zum Beispiel durch das Mittel der Holding-Company geschaffen wird. Das Verhältnis zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft ist ebensowenig ein Kartell.

Eine häufig umstrittene Frage ist, besonders mit Rücksicht auf den Kartellbegriff der deutschen Kartellverordnung, ob das

---

[17]) Konsortien wurden in den romanischen Rechtsgebieten die Zwangsorganisationen genannt, in welche die Industrien während des Weltkrieges zusammengeschlossen wurden.

[18]) Vgl. Goldbaum, Kartellrecht und Kartellgerichte, II. Aufl., S. 36 und S. 40.

von Liefmann aufgestellte Begriffsmerkmal der monopolistischen Beherrschung des Marktes als Zweck des Kartells anzuerkennen ist oder nicht. U. E. verkennt diejenige Meinung, welche das Begriffsmerkmal des monopolistischen Zwecks als wesentlich bezeichnet, den Begriff des Monopols. Dem Unternehmertum der modernen kapitalistischen Wirtschaft ist das Streben nach einem Monopol im gewissen Sinne immanent[19]).

Dabei ist davon auszugehen, daß selbst die vollendetsten internationalen Kartelle oder Trusts, auch wenn sie die Erzeugung eines bestimmten Artikels zu 100% kontrollieren, kaum jemals über ein absolutes Monopol verfügen, da dieser Artikel in Konkurrenz zu ähnlichen Produkten steht oder stehen kann. Hingegen strebt jeder Unternehmer danach, auf seinem Erzeugungsgebiet ein relatives Monopol zu erlangen. Im Streben nach dem relativen Monopol kennzeichnet sich überhaupt der Wirtschaftsgeist des modernen Kapitalismus[20]). Deshalb erscheint es uns verfehlt, den Monopolbegriff mit dem Kartellbegriff zu identifizieren. Eine gänzliche Ausschaltung des Wettbewerbes überhaupt findet weder zwischen den beteiligten Unternehmern noch in bezug auf andere am Kartell nicht beteiligte Wettbewerber statt. Aber der monopolistische Gedanke spielt eine andere Rolle bei der Begründung des Kartells. Das relative Monopol ist das Mittel zur Erreichung des Kartellzweckes, nämlich der Regelung des Wettbewerbs auf autonomen Wege. Wenn das Kartell beabsichtigt, den Wettbewerb autonom zu regeln, so strebt es danach, diese Regelung als eine allgemeinegültige und allgemein verbindliche zu schaffen, d. h. als eine solche, welche alle Angehörigen des Kreises umfaßt, in denen sich die Konkurrenz bisher auswirkte. Nur wenn restlos alle Konkurrenten, welche bei der Erzeugung eines bestimmten Artikels oder zusammengehöriger Gruppen von solchen mitwirken, von der Wettbewerbsregelung erfaßt werden, ist diese Regelung eine wirtschaftlich erfolgreiche und dauerhafte. Diese Totalität der Wettbewerbsregelung kann aber nur erreicht werden, wenn das Kartell über eine gewisse Machtstellung verfügt.

---

[19]) Vgl. Lufft, Die staatliche Regelung großkapitalistischer Organisation in den Vereinigten Staaten, Weltwirtschaftliches Archiv 1925, S. 302. „In dem durch schöpferische Tätigkeit ermöglichten Fortschritt liegt an sich eine monopolistisches Element. Auf diesem monopolistischem Element beruht die wirtschaftliche Freiheit, die die kapitalistische Wirtschaftsordnung dem Unternehmertum mit Recht zugesteht.“

[20]) Ähnlich die Ausführungen des Richters Samborn im Standard Oil Case (174 Fed. 177) [Thornton 97], die für die Auslegung der Antitrustgesetzgebung in den Vereinigten Staaten von maßgebender Bedeutung waren.

Die Gewinnung dieser Machtstellung, die naturgemäß eine monopolartige ist, ist aber nicht der Selbstzweck des Kartells, sondern das Mittel zur Erreichung dieses Zwecks.

Der Begriff des Kartells ist in juristischer Beziehung ein europäischer. Denn wenn auch z. B. in den Vereinigten Staaten eine Reihe von Kartellen im europäischen Sinne vorhanden ist, so lassen sich doch dort bestimmte, auf den wirtschaftlichen Begriffsinhalt des Kartells zugeschnittene Rechtsnormen nicht feststellen, so daß die Herausarbeitung eines besonderen Kartellbegriffs praktisch zwecklos wäre. Es sind ja insbesondere die Normen des Antitrustgesetzes sowohl für Kartelle wie für Trusts aufgestellt, und die praktische Entwicklung hat jedenfalls dahin geführt, daß die Trusts sich als die bevorzugte Form der Industriekonzentration erwiesen haben. Ähnlich liegen die Dinge in den anderen außereuropäischen Ländern. Umgekehrt sind in Europa beide Formen, sowohl Trusts wie Kartelle nebeneinander im Wirtschaftsleben vertreten und von Bedeutung, so daß eine juristische Trennung der beiden Begriffe gerechtfertigt und terminologisches Bedürfnis ist.

Wenn wir den Begriff des Kartells als einen Begriff des europäischen Rechts oder richtiger der europäischen Rechte fassen, so ist damit nicht gesagt, daß die kartellrechtlichen Probleme nicht auch in der gleichen oder in ähnlicher Form im außereuropäischen Recht auftauchen können. Wir werden im Laufe unserer Darlegung häufig sehen, daß sich die Probleme außerhalb der europäischen Gesetzgebungen ähnlich stellen wie im Kartellrecht unseres Kontinents.

2. Der Begriff und die Gliederung des Kartellrechts.

a) Allgemeine Systematik.

Wenn man einen rechtlichen Kartellbegriff anerkennt, so bejaht man auch das Vorhandensein eines Kartellrechts als selbständiger Rechtsmaterie. Das Kartellrecht ist dann der Inbegriff derjenigen Rechtsnormen, welche das Verhältnis der Rechtsordnung zu den Kartellen umreißen.

Man hat, um zu einer Systematisierung des Kartellrechts zu gelangen, die Kartellrechtsnormen in zivilrechtliche, strafrechtliche, verwaltungsrechtliche, steuerrechtliche und international-privatrechtliche eingeteilt und gelangt auf diesem Wege zu einem Kartellzivil-, Straf-, Steuer-, Prozeßrecht usw. Aber durch die Systematisierung in diesem Sinne allein lassen sich die vielfältigen Rechtsprobleme des Kartellwesens nicht grundsätzlich erfassen. Es gibt eine ganze Reihe von Rechtsverhältnissen, bei denen die Frage, ob sie dem öffentlichen oder dem

privaten Recht zuzurechnen sind, völlig unerheblich ist. Eine ganze Anzahl von kartellrechtlichen Vorschriften liegen ihrem wesentlichen Inhalt nach so auf der Grenze zwischen privatem und öffentlichem Recht, daß die Feststellung, welchem sie zuzurechnen sind, praktisch unmöglich und für die Mehrzahl der auftauchenden Probleme sogar völlig überflüssig ist.

Eine wirklich erschöpfende Systematisierung des Kartellrechts kann vielmehr nur dadurch geschaffen werden, daß man von dem juristischen Begriff des Kartells ausgehend, die verschiedenseitige Stellung der Rechtsordnung zu den Kartellen beleuchtet.

Sieht man in den Kartellen autonome Vereinbarungen und Verbände zur Regelung des Wettbewerbes, so ergibt sich als wichtigstes Problem des Kartellrechts die Frage, inwieweit die Rechtsordnung eine Regelung des Wettbewerbes überhaupt zuläßt. Die modernen Rechtsordnungen bauen auf liberaler Grundlage auf. Nachdem im Zeitalter in und nach der französischen Revolution die alten Zunftverbände mit ihren Wettbewerbsregelungen beseitigt worden waren, herrschte auf dem Gebiete des Wettbewerbes die Anarchie. Der aus dem englischen Recht stammende Grundsatz, daß die Beschränkung der Handelsfreiheit (restraint of trade) unzulässig wäre, fand in der ganzen abendländischen Welt Verbreitung. In den romanischen Rechten fand er seinen Niederschlag in den Gesetzen über die Handelsfreiheit (liberté du commerce et de l' industrie); in die deutschen Gesetzgebungen drang er auf dem Wege über die Hardenbergische Gesetzgebung und ihre Nachahmungen ein. Der wirtschaftliche Liberalismus faßte den Gedanken der freien Konkurrenz in einem wörtlichen Sinne. Er verdammte jede Regelung des Wettbewerbes, und sei es auch nur durch private Vereinbarung, als einen Verstoß gegen die wirtschaftliche Freiheit.

Erst allmählich entwickelten sich aus dem Gedanken heraus, daß der Wettbewerb seine rechtlichen Grenzen in den Gesetzen der guten Sitte finden müsse, gewisse absolute Rechtsnormen, welche diese und jene Formen des Wettbewerbes als unlauter brandmarkten und in einer verfeinerten Entwicklung zu dem System der unlauteren Wettbewerbsgesetze führten. Diesen Normen gesellten sich andere bei, welche absolute Rechte an gewissen für den Wettbewerb besonders bedeutsamen Errungenschaften der Gewerbeausübung schufen; so das geistige Eigentum (gewerbliche Urheberrechte, Warenzeichenrechte u. dgl.), das Recht auf den Handelsnamen usw. Diesen Rechtsnormen mit a b s o l u t e m Charakter, welche für die Beteiligten dingliche subjektive Rechte schafften, stellten sich bald normative Regelungen des Wettbewerbes an die Seite, die gleichfalls auf staatlicher Schöpfung beruhend, den Wett-

bewerb durch staatlich begründete Organisationen nach Art der alten Zünfte regelten. Solche normative Regelungen führte man insbesondere auf dem Gebiete des Handwerks in Gestalt der Innungen ein, daneben in Form der Zwangssyndikate auch in der Großindustrie.

Im begrifflichen Gegensatz hierzu stehen die Kartelle, welche eine autonome Regelung des Wettbewerbs erstreben. Die Normen, welche den Wettbewerb der Kartellteilnehmer rechtlich bestimmen, sind weder absolute Normen, wie diejenigen der unlauteren Wettbewerbsgesetzgebung, noch öffentlich-rechtliche wie die der Innungen, sondern sie finden ihre Begründung in der Privatautonomie, die ihrerseits wieder begründet wird durch den in der liberalen Wirtschaftsordnung anerkannten Grundsatz der Vertragsfreiheit. In diesem Grundsatz der Vertragsfreiheit findet die Kartellautonomie ihre letzte Rechtfertigung. Aber diese Freiheit ist keine absolute. Sie findet ihre Grenze in den Regeln, welche die staatliche Gesetzgebung in bezug auf die Formen aufgestellt hat, welche den Kontrahenten für die Erreichung bestimmter wirtschaftlicher Zwecke zur Verfügung stehen. Sei es nun, daß sie bestimmte Rechtstypen bezeichnet, denen sich die Vertragsschließenden anpassen müssen, sei es, daß sie von der Aufstellung solcher Vertragstypen absieht und den Parteien eine weitgehende Freiheit in der Gestaltung ihres Rechtsverhältnisses einräumt: In jedem Fall zieht sie dem Parteiwillen gewisse Grenzen in den Punkten, wo die völlige Vertragsfreiheit in Widerspruch zu den Interessen der Gesamtheit geraten würde.

Mit dieser Feststellung ergeben sich die wichtigsten Probleme des Kartellrechts. Das eine Hauptproblem ist die Feststellung des Verhältnisses der Rechtsordnung zu den Organisationsformen der autonomen Wettbewerbsregelung; das andere die Beantwortung der Frage, inwieweit die Rechtsordnung mit Rücksicht auf das Interesse der anderen Staatsbürger der Wettbewerbsregelung als solcher, oder gewissen Formen ihrer Ausübung rechtliche Grenzen zieht.

b) Die Organisationsformen der Kartelle.

Die gegenwärtige Stellung der Rechtsordnung zu den Organisationsformen der Kartelle wird am besten gekennzeichnet durch die Feststellung, daß bisher noch keine Gesetzgebung der Welt eine besondere Rechtsform als Rahmen der Kartellorganisation ausgebildet hat. Das Fehlen einer besonderen Rechtsform der Kartelle hat dazu geführt, daß sie sich der Struktur anderer bereits bestehender Organisationen angepaßt haben. Aufgabe des Kartellrechts ist es, die Eignung ein-

zelner Organisationsformen für die Zwecke der Kartelle zu untersuchen und die Folgen klarzulegen, welche sich durch die Wahl einer bestimmten Organisationsform für die rechtliche Struktur des Kartells ergeben. Die zivilrechtlichen Organisationen, in deren Form sich das Kartell einfügt, bildet in zahlreichen Fällen gleichzeitig den Rahmen für andere Rechtsbeziehungen, welche mit dem Kartellzweck nichts zu tun haben. Diese Erscheinung tritt besonders bei Rationalisierungskartellen hervor, wo neben der Wettbewerbsregelung auch andere einem gesellschaftlichen oder genossenschaftlichen Zweck dienende Rechtsbeziehungen zwischen den Kartellmitgliedern gegeben sind. Ebenso ist das gleichzeitige Nebeneinandergehen von Kartellrechten- und pflichten und anderen wirtschaftlichen Zwecken bei den Berufsverbänden zu beobachten. Schließlich ist auch bei den Verkaufsverbänden neben dem Kartellzweck ein auf Gewinnerzielung gerichteter Gesellschaftszweck, wenn auch nicht immer, so doch gelegentlich, festzustellen. Wenn wir bei Gliederung des Kartellrechts die einzelnen Rechtsformen herausarbeiteten, welchen sich die Kartelle zur Erfüllung ihrer Aufgaben anpassen, so dürfen wir nicht übersehen, daß der Kartellzweck nicht immer der allein maßgebende für die Wahl dieser oder jener Rechtsform ist. Es gibt sogar eine ganze Reihe von Rechtsordnungen, welche für Kartelle nur insoweit die Annahme einer bestimmten Rechtsform zulassen, als damit gleichzeitig andere rechtliche Zwecke verfolgt werden. So verlangt zum Beispiel das französische Gesellschaftsrecht das Streben nach einem das Gesellschaftsvermögen bereichernden Gewinn und läßt die Form der Société nur für solche Kartelle zu, denen ein solches Gewinnstreben innewohnt. (Zum Beispiel für die Verkaufsverbände.)

Die Urformen des Kartells, welche wir in allen Rechtsordnungen beobachten können, ist die Verständigung zweier oder mehrerer Unternehmungen in der Form des obligatorischen Vertrages, bei dem die Kartellpflichten im Abkommen genau bezeichnet sind und in einem gegenseitigen Abhängigkeitsverhältnis stehen.

Eine entwickeltere Form der Wettbewerbsregelung ist die Organisation mit korporativer Spitze. Bei ihr sind gleichfalls Rechte und Verpflichtungen der Kartellteilnehmer durch einen gegenseitigen Vertrag festgelegt. Das Kartell weist aber eine verbandsmäßige Spitze auf, welche das Kartell nach außen oder nach innen hin vertritt. Durch Mehrheitsbeschluß können die Rechte und Pflichten der Kartellmitglieder erweitert oder eingeengt werden. Die Organisation derartiger Kartelle zeichnet sich organisationstechnisch dadurch aus, daß sie eine freie Körperschaftsbildung darstellt, daß sie also mit den Mitteln

der Parteiautonomie versucht, eine satzungsmäßige Gestaltung der Wettbewerbsregeln in der betreffenden Branche vorzunehmen. Während nun die erste von uns beschriebene Form organisationsrechtlich in allen Ländern der Welt (soweit nicht der Kartellzweck als solcher gesetzlich verboten ist) zugelassen ist, so nimmt die Rechtsordnung bei korporativ organisierten Kartellen schon eine mehr skeptische Haltung ein. Sie legt der Bildung von korporativen Rechtsformen entweder deshalb Hindernisse in den Weg, weil sie eine Gefährdung der Staatsautorität durch die Bildung von Korporationen („Staaten im Staat") befürchtet, oder weil sie den Schutz des Individuums gegen die Anmaßungen der Verbandsmacht garantieren zu müssen glaubt. Wo das Kartell also die Wettbewerbsregelung seiner Mitglieder durch autonome Verbandssatzung erstrebt, muß es schon mit gewissen Widerständen der Rechtsordnung rechnen, deren Intensität in den einzelnen Ländern jeweils verschieden ist. Im allgemeinen läßt sich als Rechtsgrundsatz die Tatsache feststellen, daß das Kartell, welches die autonome Regelung des Wettbewerbes in einer korporativen Gesamtwillensbildung erstrebt, sich gewissen zivilrechtlichen Formen anpassen muß, welche die Gesetzgebungen der einzelnen Staaten für die Verfolgung bestimmter Zwecke durch korporative Willensbildung vorgesehen haben.

Der Grundsatz, daß sich die Kartelle einer bestimmten Organisationsform der staatlichen Gesetzgebung anbequemen müssen, gilt erst recht für diejenigen Unternehmerverbände, welche den Kartellzweck durch die Schaffung einer Organisation mit Rechtspersönlichkeit erstreben. Der Kreis der Rechtsformen, denen die juristische Persönlichkeit verliehen ist, ist ein geschlossener, und zwar sowohl in bezug auf die Formen der körperschaftlichen Bildung, denen die Rechtspersönlichkeit gewährt ist, als auch in bezug auf die Zwecke, deren Verfolgung durch die Schaffung einer juristischen Person gestattet wird.

c) Der Kartellzweck und die Machtmittel zu seiner Erreichung.

Die Frage, welcher Organisationsform sich ein Kartell zur Erreichung des von ihm erstrebten Zweckes, der Regelung des Wettbewerbes seiner Mitglieder, bedienen kann, ist überflüssig, wenn die Rechtsordnung den Kartellzweck selbst mißbilligt, wenn sie die Regelung des Wettbewerbes überhaupt verbietet. Beobachtet man die Stellung der Rechtsordnung zu den Kartellen in den einzelnen Ländern der Welt, so findet man, daß ein Verbot der Wettbewerbsregelung ohne Einschränkung nirgends existiert. Es gibt allerdings eine

Reihe von Ländern, welche die Regelung des Wettbewerbes durch autonome Vereinbarung grundsätzlich mißbilligen und nur in Ausnahmefällen sie für zulässig erklären. In anderen Ländern sind wiederum die Kartelle insoweit als rechtswidrig gekennzeichnet, als sie bestimmte Zwecke verfolgen, welche, sei es im öffentlichen Interesse, sei es im individuellen Interesse, als schädlich erkannt werden. Solche Rechtsnormen sind insbesondere zum Schutze der Öffentlichkeit gegen eine Hebung des Preisniveaus und zum Schutze des wirtschaftenden Individuums gegen eine Beeinträchtigung seiner gewerblichen Freiheit durch das Kartell geschaffen worden.

Aber auch in denjenigen Ländern, welche die Regelung des Wettbewerbs durch autonome Rechtsbildung seitens der kartellierten Unternehmungen grundsätzlich für zulässig erklären, werden doch gewisse Formen der Kartellierung einschränkenden Gesetzesnormen unterworfen. Wiederum sind es zwei Interessensphären, welche die Rechtsordnung gegen die Übergriffe der Organisationen verteidigen zu müssen glaubt. Die Interessensphäre der Volkswirtschaft wird geschützt durch bestimmte Normen, welche die Politik der Kartelle einschränkenden Regeln unterwirkt. Die Interessensphäre der wirtschaftenden Individuen wird durch Normen der Rechtsordnung gegen unzulässige Beschränkung der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit gesichert; sei es nun, daß es sich um die wirtschaftliche Freiheit der am Kartelle selbst beteiligten Unternehmer handelt, die durch den *inneren* Organisationszwang bedroht wird, sei es, daß die wirtschaftliche Stellung der Außenseiter, die durch die Ausübung des *äußeren* Organisationszwanges gefährdet ist, geschützt werden soll.

Die *Mittel*, mit denen die Rechtsordnung eine Beschränkung der Kartellautonomie bewerkstelligt, sind verschiedener Natur. Einmal sucht die Rechtsordnung mit den Mitteln des *strafrechtlichen Verbots* den Auswüchsen der Organisationsmacht entgegenzutreten, indem sie gleichzeitig eine *zivilrechtliche Verantwortlichkeit* derjenigen bestimmt, welche in Übertretung der Verbote Dritten Schäden zufügen. Dann bedroht der Staat die seiner Ansicht nach schädlichen Zusammenschlüsse mit der Sanktion der *zivilrechtlichen Nichtigkeit*. Schließlich fehlt es nicht an Versuchen, den Übergriffen der Organisationsmacht durch *verwaltungsrechtliche* (kartellpolizeiliche) Maßnahmen entgegenzuwirken.

Der Umstand, daß die Kartelle auf autonomer Grundlage ein Wettbewerbsrecht neu geschaffen haben und weiter schaffen und daß die Rechtsnormen, denen sich ihre Mitglieder unterwerfen, gewissermaßen als Fremdkörper in der allgemeinen

Rechtsordnung erscheinen, macht es erklärlich, daß sie sich scheuen, die Streitigkeiten, welche zwischen ihren Mitgliedern über die Auslegung des neu geschaffenen Rechtes entstehen, den ordentlichen Gerichten zu übertragen, denen entweder die Kenntnis dieser Normen fehlt, oder die ihnen gar ablehnend gegenüberstehen. Die Folge davon ist, daß sich die Kartelle überall, wo es gesetzlich zulässig ist, eine eigene Schiedsgerichtsbarkeit ausgebildet haben. Die überwiegende Mehrzahl aller Kartellstreitfälle werden vor solchen Schiedsgerichten ausgetragen, und es liegt deshalb nahe, die Stellung der Rechtsordnung zu der Schiedsgerichtsfrage als eins der wichtigsten Probleme des Kartellrechts zu behandeln. In dieser Richtung ist von größter Bedeutung, ob die Gesetzgebung überhaupt die Vereinbarung von Schiedsgerichten unter Umgehung der ordentlichen Gerichte zuläßt, ob sie also den Schiedsvertrag in Kartellsachen gestattet. Wo sie es nicht tut, geschieht dies entweder mit Rücksicht auf ein allgemeines zivilprozessuales Prinzip oder zur Verhütung der Umgehung von Kartellsondergerichten. Daneben ist die Feststellung von Wichtigkeit, ob die Gesetzgebung eine Schiedsklausel (clause compromissoire) zuläßt, d. h. eine Vertragsklausel, durch die sich die Parteien von vornherein für alle Streitigkeiten, also auch die in Zukunft entstehenden, der Judikatur eines Schiedsgerichts unterwerfen. Schließlich ist von größter Bedeutung, die Prüfung der Frage, inwieweit die Rechtsordnung eine Vollstreckung von Schiedsgerichtsurteilen zuläßt, und in welchem Umfange sie durch das Vollstreckungsgericht eine Nachprüfung des Schiedsgerichtsurteils vornehmen läßt.

Einen weiteren wesentlichen Bestandteil des Kartellzivilprozeßrechtes bilden die Fragen, die sich an die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte in Kartellstreitigkeiten und an die Befugnisse und Zuständigkeiten von Kartellsondergerichten knüpfen. Einige Gesetzgebungen haben nämlich, wie zum Beispiel die deutsche Kartellverordnung, die Beurteilung bestimmter Kartellstreitigkeiten der Judikatur von Sondergerichten (in Deutschland dem Kartellgericht) übertragen und damit für die in Frage kommenden Fälle die Verbandsautonomie der Kartelle auch in prozessualer Beziehung einer bedeutenden Einschränkung unterworfen.

3. Der Begriff und die Gliederung des internationalen Kartellrechts.

Der Begriff des internationalen Kartellrechts ist nicht identisch mit dem des Rechtes der internationalen Kartelle. Die herrschende Terminologie begreift unter den

Normen des internationalen Kartellrechts diejenigen Rechtsnormen, welche sich auf die Kollision der Kartellrechtsnormen eines Landes mit denen eines anderen beziehen. Das Recht der internationalen Kartelle hingegen wird gekennzeichnet durch den Inbegriff derjenigen Rechtsnormen, welche für die Kartelle, denen Unternehmungen verschiedener Länder angehören, von Bedeutung sind. Die beiden Begriffe gleichen also zwei sich überschneidenden Kreisen, die sich nicht völlig decken. Es gibt Normen des internationalen Kartellrechts, die lediglich für nationale Kartelle in Frage kommen. Andererseits gibt es Rechtssätze, welche die internationalen Kartelle berühren und durchaus nichts mit dem internationalen Kartellrecht zu tun haben.

Gibt es ein internationales Kartellrecht als selbständigen rechtssystematischen Begriff? Die Frage ist zu verneinen, wenn man darunter ein System von Rechtsnormen versteht, welches einheitlich die Kollisionsfälle im internationalen Kartellrecht regelt. Ein solches internationales Kartellrecht gibt es ebensowenig, wie es ein internationales Privatrecht gibt. Ebenso wie jede Rechtsordnung ihre eigenen privatrechtlichen Kollisionsnormen ausgebildet hat, haben die einzelnen Gesetzgebungen bzw. die Gerichtsentscheidungen der betreffenden Länder Kollisionsnormen in bezug auf die Anwendung der Kartellgesetzgebung entwickelt. Dabei sei gleich bemerkt, daß die Kollisionsnormen in bezug auf das Kartellrecht selbst in den Ländern, wo es eine spezielle Kartellgesetzgebung gibt, äußerst spärlich sind und es auch nur wenige Gerichtsentscheidungen gibt, welche sich mit praktisch gewordenen Kollisionsfällen zu befassen hatten. Trotzdem wäre die Annahme verfehlt, daß es den internationalen Kartellen an jeder Rechtsgrundlage fehlt. Wenn auch die Ermittlung der anzuwendenden Rechtssätze in gewissen Fällen außergewöhnlich schwierig ist, so lassen sich doch aus jeder Gesetzgebung gewisse Rechtsnormen herleiten, welche für die Rechtsgrundlage der internationalen Kartelle von Bedeutung sind.

Obgleich man von einem einheitlichen internationalen Kartellrecht nicht sprechen kann, so gibt es doch eine ganze Reihe von Rechtssätzen des Kartellkollisionsrechtes, welche in allen Kulturländern der Welt die gleichen sind. Diese Sätze sind ausgebildet durch die Doktrin des internationalen Privatrechts, der sich mangels bestehender gesetzlicher Bestimmungen die Rechtsprechung angeschlossen hat. Weitere Ansätze zur Ausbildung eines einheitlichen internationalen Kartellrechts sind durch die Rechtsprechung der Schiedsgerichte geschaffen, die, auf dem freien korporativen Gewohnheitsrecht fußend, gleichfalls rechtsbildend gewirkt haben. Unsere Untersuchung

wird ergeben, daß die Ausbeute an solchen für das Kartellrecht maßgebenden Kollisionsnormen durch Doktrin, Gerichts- und Schiedsgerichtspraxis bisher allerdings recht mager ist. Der im folgenden unternommene Versuch, eine Systematik der Rechtsgrundlagen der internationalen Kartelle zu geben, fußt deshalb auf einer sehr schwachen Grundlage.

Wenn man die Normen des internationalen Kartellrechts zu systematisieren versucht, so bedient man sich am besten der Gliederung, welche wir als zweckmäßig zur Erfassung des nationalen Kartellrechts bezeichnet haben[21]). Man geht also auch im internationalen Kartellrecht zweckmäßig von dem Begriff des Kartells als einer Vereinbarung zwischen selbständigen Unternehmern zur autonomen Regelung des Wettbewerbes aus und untersucht die Frage, welche Stellung die Rechtsordnung bzw. die in Frage kommenden Rechtsordnungen zu der Organisation der Unternehmer auf autonomer Grundlage einnimmt und wie die sogenannten Kartellspezialgesetze der einzelnen Landesgesetzgebungen auf internationale Kartelle einwirken.

Bei der Systematisierung der internationalen Kartellrechtsnormen ergeben sich freilich gewisse Unterschiede in der Gliederung gegenüber der oben entwickelten Systematik des nationalen Kartellrechts. Die Rechtsstellung der internationalen Kartelle wird in viel höherem Grade als dies bei den nationalen Unternehmerverbänden der Fall ist, von dem Streben nach weitgehender Autonomie beherrscht. Bei der Bildung eines nationalen Kartells kennen die Vertragsparteien die Gesetze, denen ihr Rechtsverhältnis unterworfen ist; sie wissen die Schwierigkeiten zu vermeiden oder zu umgehen, die sich aus der geltenden Gesetzgebung für ihre Zwecke ergeben, oder verstehen es, ihre Zwecke diesen bestehenden Schwierigkeiten anzupassen. Sie kennen die juristischen Schwächen ihres Abkommens und sind sich der Grenzen bewußt, welche der Durchführung entgegenstehen. Ganz anders im internationalen Kartellrecht. Die Partner eines internationalen Kartells, dem zuweilen Angehörige aller Industrieländer der Welt angehören, sind selbst, wenn sie von den gewiegtesten Juristen beraten sind, nicht in der Lage, die Schwierigkeiten zu übersehen, die sich bei der Gestaltung ihres Rechtsverhältnisses ergeben werden. Sie wissen nicht, welche Privatrechtssätze im Streitfalle auf ihr Abkommen angewandt werden und noch viel weniger, ob und eventuell gegen welche öffentlichen Kartellgesetze ihr Abkommen verstößt. Der Kaufmann scheut es in der Regel, sich einem fremden Recht zu unterwerfen, dessen

[21]) Vgl. S. 9 ff.

Sätze ihm oder seinem vertrauten Rechtsberater nicht völlig geläufig sind. Wir werden aber darüber hinaus im Laufe unserer Untersuchung auch die Feststellung machen, daß mit einer solchen Unterwerfung unter ein bestimmtes Gesetzgebungsstatut noch keineswegs die Sicherheit erreicht wird, daß dieses betreffende Statut nun auf das ganze internationale Kartellverhältnis Anwendung findet. Kein Wunder also, daß die Unternehmer, welche sich zu einem internationalen Kartell zusammenschließen, ihr Heil in einer weitgehenden Parteiautonomie suchen, daß sie möglichst alle ihre Rechtsbeziehungen durch sorgfältig redigierte Vertragsbestimmungen ausführlich regeln, und daß sie die Auslegung und evtl. Erzwingung des Abkommens einem Kartellschiedsgericht anvertrauen, das mit weitgehenden Vollmachten ausgestattet ist; daß sie schließlich die Vollstreckung der Schiedsgerichtsurteile unabhängig von der Hilfe der staatlichen Gerichte durch Hinterlegung von Sicherheiten seitens der Kartellmitglieder zu garantieren suchen.

Angesichts dieser zentralen Stellung des Autonomieproblems im Recht der internationalen Kartelle ergeben sich wichtige Schlüsse für die Gliederung unserer Rechtsmaterie. Das Hauptproblem des internationalen Kartellrechts lautet deshalb: Inwieweit gestatten die in Frage kommenden nationalen Gesetzgebungen die Ausbildung autonomer Organisationen durch die beteiligten Unternehmer? Inwieweit ist solchen Organisationen die Ausbildung einer internationalen Schiedsgerichtsbarkeit gegeben, und welche Vollstreckungsmöglichkeiten bestehen hinsichtlich der Urteile, welche durch die Kartellschiedsgerichte gefällt worden sind?

Daneben taucht ein zweites wichtiges Problem auf: Die Frage der Anwendbarkeit der Kartellspezialgesetze auf internationale Kartelle. Die internationalen Unternehmerorganisationen mögen in ihrem Aufbau eine noch so weitgehende Autonomie besitzen, sie können sich doch nicht der Wirkung gewisser Gesetze entziehen, welche die einzelnen Staaten zur Unterdrückung gesetzlich gemißbilligter Kartelle und zur Einschränkung und Kontrolle gewisser Kartellhandlungen geschaffen haben. Es würde verfehlt sein anzunehmen, daß diese Kartellspezialgesetze auf internationale Kartelle keine Anwendung fänden. Es kann vielmehr keinem Zweifel unterliegen, daß sie in bestimmtem Umfange auch auf die internationalen Unternehmerorganisationen anwendbar sind und, wie die Geschichte der internationalen Kartelle zeigt, auch praktisch schon angewandt worden sind. In welchem Umfange dies aber zulässig ist, läßt sich nur aus einer Analyse dieser Gesetze selbst erklären. Diese Analyse muß mit Rücksicht auf den verfolgten Zweck, nämlich die Feststellung der inter-

national-rechtlichen Tragweite der einzelnen Bestimmungen, vor sich gehen. Diese international-rechtliche Tragweite wird im allgemeinen bestimmt durch den Zweck, welchen die betreffenden Normen verfolgen, und die *Mittel*, welche für die Erreichung dieses Zweckes angewandt werden. Um festzustellen, in welcher Weise die Kartellspezialgesetze der einzelnen Länder auf internationale Kartelle einwirken, ist es ferner notwendig, sich über den Charakter dieser Gesetze im klaren zu sein. Dieser Charakter ist in den einzelnen Gesetzgebungen ganz verschieden. Wir finden Gesetze, bei denen die Bekämpfung der Kartelle mit den Mitteln des Verwaltungsrechtes versucht wird, und die deshalb als Polizeirechtsnormen territorial wirken; andere Gesetze betrachten gewisse Handlungen von Kartellen als strafrechtliche Delikte, so daß auf die betreffenden Rechtsverhältnisse die Grundsätze des internationalen Strafrechts angewandt werden können. In anderen Gesetzgebungen schließlich begnügt man sich damit, eine unzulässige Kartellierung als zivilrechtlich ungültig anzusehen, so daß hier die Grundsätze des internationalen Privatrechtes über die räumliche Tragweite der betreffenden Normen entscheiden. Schließlich gibt es auch noch eine ganze Anzahl von gesetzlichen Bestimmungen, deren Bedeutung als *prozeßrechtliche* Normen durch die Grundsätze des internationalen Prozeßrechts bestimmt wird.

II. Die Rechtsquellen des internationalen Kartellrechts.

1. Allgemeines.

Die wichtigsten Rechtsquellen des internationalen Kartellrechts sind die Kartellrechtsnormen, welche in den einzelnen Ländern Gültigkeit haben. Teilweise sind es spezielle Gesetze, welche der Staat zur Überwachung und Regelung des Kartellwesens geschaffen hat, teilweise kommen aber auch Normen der allgemeinen Gesetzgebung in bezug auf Kartelle zur Anwendung. Dies gilt insbesondere bezüglich der Organisationsnormen der Unternehmerverbände, für die bisher noch in keinem einzelnen Lande der Welt besondere gesetzliche Bestimmungen aufgestellt worden sind[1]). Aber auch für die Frage der Zulässigkeit der Kartellierung überhaupt und für die Grenzen des inneren und äußeren Organisationszwanges muß man oft genug seine Zuflucht zu den allgemeinen Zivil- und Strafrechtsnormen nehmen, um festzustellen, wie die einzelnen Rechtsordnungen sich zu ihnen stellen. Da diese Zivil- und Strafrechtsnormen nicht auf die Bedürfnisse des Kartellrechts zugeschnitten sind, wird ihre Anwendung erst durch die Interpretation verständlich, welche sie in der Gerichtspraxis erfahren haben. Die Judikatur bildet deshalb gleichfalls eine wichtige Erkenntnisquelle des internationalen Kartellrechts. In bezug auf dieses Rechtsgebiet gilt das, was man von dem modernen Wirtschaftsrecht allgemein feststellen kann: Daß die Rechtsgestaltung in der Praxis, wie sie sich in Gerichtsentscheidungen, typischen Vertragsformularen und dergleichen niederschlägt, im allgemeinen bedeutsamer für die Gestaltung des Rechts ist, als die positive Formung der Gesetzesbestimmungen. Wir werden freilich finden, daß auf dem Gebiet des internationalen Kartellrechts diese praktische Gestaltung

---

[1]) Praktisch undurchführbar ist der Vorschlag von v. Kiraly auf der Warschauer Tagung der International Law Association 1928, Kartelle als zivilrechtliche Gesellschaften zu behandeln und einheitlichen Regeln zu unterwerfen (vgl. Kelemen, Kartellrechtliche Probleme, S. 20). Ganz unmöglich ist es z. B. Kartelle, welche die Form des Berufsvereins angenommen haben, als Gesellschaften zu behandeln. Das gilt sowohl für die germanischen wie für die romanischen Rechtsgebiete.

noch auf zu kurzer Übung beruht, als daß sie ein klares Bild ergäbe.

Das internationale Kartellrecht erscheint, wenn man es genauer betrachtet, als eine Häufung der Kartellrechte der einzelnen Länder. Das international-rechtliche Bindeglied scheint bisher zu fehlen. Ein internationales Privatrecht gibt es nicht, sondern nur eine Mehrzahl von internationalen Privatrechten, welche selbst Bestandteile der Gesetzgebungen einzelner Länder sind, also ein deutsches, französisches, englisches usw. internationales Privatrecht. Die enge wirtschaftliche Verbindung, welche die internationale Kartellierung zwischen den beteiligten Unternehmern schafft, würde aber auf einer so vielgestaltigen Rechtsbasis sich nicht entwickeln können, wenn nicht eine gemeinsame, gleichsam überstaatliche Rechtsanschauung vorhanden wäre, welche die bestehenden Gegensätze der nationalen Rechte überbrückt. Wir werden deshalb vor die Frage gestellt, ob diese gemeinsame Rechtsanschauung nicht neben den Quellen des staatlich gesetzten Rechtes als Rechtsquelle des Internationalen Kartellrechts in Frage kommt.

2. Kartellspezialgesetze.

In Deutschland sind die Kartelle einer besonderen staatlichen Aufsicht durch die Verordnung gegen Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen vom 2. November 1923 unterworfen. Dieses Gesetz, die sogenannte Kartellverordnung[2]), gewährt in den §§ 4 und 10 dem Reichswirtschaftsministerium, das als Kartellaufsichtsbehörde fungiert, bestimmte Eingriffsrechte. Diese werden entweder direkt oder durch Vermittelung des Kartellgerichts ausgeübt. Nach § 4 kann das Reichswirtschaftsministerium beim Kartellgericht beantragen, daß das Kartell für nichtig erklärt, oder bestimmte Arten seiner Durchführung untersagt werden, oder anordnen, daß jeder an dem Vertrage oder Beschluß Beteiligte fristlos vom Kartell zurücktreten kann. Ebenso kann es anordnen, daß ihm die Vereinbarungen abschriftlich einzureichen sind und daß zukünftig zu treffende Maßnahmen des Kartells erst nach Zugang der Abschrift in Kraft treten. Im § 10 ist das Reichswirtschafts-

[2]) Vgl. die Kommentare von Isay-Tschierschky (1924); Friedländer (1924); Goldbaum, II. Aufl. (1926); Lehnich-Fischer (1924); Haußmann-Holländer (1925); Staffel (1926); ferner die Entscheidungen des Kartellgerichts in den Berichten der Kartellstelle des Reichsverbandes der Industrie und der „Kartell-Rundschau“, herausgegeben von S. Tschierschky (1. Jahrgang 1903 f.), welche auch fortlaufende Abhandlungen über die Auslegung der Kartellverordnung bringt.

ministerium ermächtigt, gegen bestimmte Kartellbeschlüsse einzuschreiten und die Nichtigerklärung bzw. Kündbarkeit des Beschlusses beim Kartellgericht zu beantragen. Die Voraussetzung dieser Eingriffsbefugnisse der Verwaltungsbehörde ist eine Gefährdung der Gesamtwirtschaft oder des Gemeinwohls durch die Kartellpolitik oder die unbillige Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Freiheit durch Kartellzwangsmaßnahmen. Die praktische Bedeutung der Vorschriften der §§ 4 und 10 liegt darin, daß auf Grund von Beschwerden aus den Kreisen der Abnehmer und auf Grund eigener Initiative des Wirtschaftsministeriums die Kartelle einer Kontrolle durch die Aufsichtsinstanz unterzogen werden[3]). Eine zivilrechtliche Frage des Kartellrechts behandelt der § 8, indem er die Tatbestände aufzählt, bei denen ein Kartellmitglied wegen Vorliegen eines wichtigen Grundes fristlos seine Mitgliedschaft kündigen kann. Eine der praktisch bedeutsamsten Vorschriften der Kartellverordnung ist der § 9, wo einige Maßnahmen des inneren und äußeren Organisationszwanges der Präventivzensur durch das Kartellgericht unterworfen sind. Ohne Einwilligung des Kartellgerichts bzw. dessen Vorsitzenden dürfen nämlich Sicherheiten nicht verwertet und Sperren oder Nachteile von ähnlicher Bedeutung nicht verhängt werden. Die Rechtsprechung legt diese Bestimmung dahin aus, daß im wesentlichen alle Maßnahmen des äußeren Organisationszwanges dem Genehmigungszwang unterworfen sind. Die Genehmigung ist zu versagen, wenn die Maßnahme eine Gefährdung der Gesamtwirtschaft oder des Gemeinwohles enthält, oder wenn sie die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit des Betroffenen unbillig einschränken würde[4]).

Das norwegische Gesetz betreffend Kontrolle von Konkurrenzeinschränkungen und Preismißbrauch vom 12. März 1926 (deutsche Übersetzung in Kart.-Rundschau, Jahrgang 24, Heft 4, April 1926) bemüht sich, eine ganz umfassende gesetzliche Regelung der Kartelle und Trusts vorzunehmen. Das Gesetz sieht die Errichtung zweier selbständiger nebengeordneter Organe vor, eines Kontrollkontors mit dem Kontrolldirektor an der Spitze und eines Kontrollrates, dessen Mitglieder vom König ernannt werden. Das Kontrollkontor kann verlangen, daß Kartelle und Kartellabschlüsse gemeldet und nebst ihren Unterlagen amtlich registriert werden. Die Kontrollbehörden sind ferner berechtigt, Aufschlüsse über Preise,

---

[3]) Friedländer, JW. 1928 S. 2187 ff.

[4]) Friedländer, Die Praxis des geltenden Kartellrechts, JW. 1928, S. 2187 ff.; Kommentare zu § 9, Tschierschky, Kart. Rdsch. 1925: 1 ff., 77 ff., 138 ff., 188 ff., 337 ff.; Luley, Der Kartellzwang; Kestner-Lehnich, Der äußere Organisationszwang, 2. Aufl.

Umsatz und andere Verhältnisse zu verlangen. Auch können die Kontrollbehörden in Geschäftsbücher und Geschäftspapiere Einsicht nehmen. Preise und Verdienste unterliegen einer weitgehenden Kontrolle durch die Kontrollbehörden. Dabei spielt das Kontor die Rolle der aufsichtführenden Verwaltungsbehörde, der Kontrollrat die des beschlußfassenden Organs nach Art eines Verwaltungsgerichts. So kann der Kontrollrat nach Vorschlag des Kontrollkontors insbesondere verbieten, daß Mindestpreise im Verkauf bestimmt werden und in denjenigen Fällen regulierende Bestimmungen erlassen, wo durch Kartelle oder Einzelunternehmungen ungebührliche Preise oder Verdienstsätze festgesetzt werden. Die Teilnahme an Kartellen ist ohne Zustimmung des Kontrollrats nur für einen Zeitraum von einem Jahre oder mit einer Kündigungsfrist von höchstens drei Monaten zulässig. Maßnahmen des inneren Organisationszwanges sind verboten, sofern deren Bestimmung unbillig ist; der Kontrollrat kann mit endgültiger Wirkung darüber entscheiden, ob die Zwangsmaßnahmen gültig sind. Ebenso kann der Kontrollrat nach Vorschlag des Kontrollkontors Kartelle auflösen. Gegen die Auflösung gibt es das Rechtsmittel der Berufung an ein Sondergericht. Boykottmaßnahmen gegen Außenseiter, Genossenschaften usw. werden, wenn sie dem allgemeinen Interesse zuwider sind, oder gegenüber dem Boykottierten unbillig sind, verboten. Über die Rechtmäßigkeit der Maßnahmen entscheidet der Kontrollrat. Unter denselben Voraussetzungen sind auch Ausschließlichkeitsverträge verboten. Schlechthin untersagt sind Treurabatte in bezug auf einen ungesetzlichen Ausschließlichkeitsvertrag. Die Stellung differenzierter Preise kann nach dem Ermessen des Kontrollrats verboten werden. Die Übertretung der Vorschriften des Gesetzes ist mit Strafe bedroht[5]).

In Schweden besteht ein Gesetz vom 1. Juli 1925, welches die Kartelle einer gewissen Publizität unterstellt. Der König kann auf Grund des Gesetzes eine Untersuchung über die Einwirkung der Kartelle, bei denen monopolistische Tendenzen vermutet werden, auf die Preis- und Marktverhältnisse des Landes anordnen. Die Kartelle sind verpflichtet, zu dieser Untersuchung die notwendigen Auskünfte zu liefern. Unrichtige Erteilung dieser Auskünfte ist strafbar. Der König kann eine Veröffentlichung der Untersuchung anordnen.

---

[5]) Vgl. Lammers, Kartellgesetzgebung des Auslandes, S. 31—35; Lehnich, Kartelle und Staat, S. 185—191; Thagaard, Die Kontrolle der Konkurrenzbeschränkungen in Norwegen, Kartell-Rundschau 1925, S. 259, Norwegisches Gesetz betr. Verbote von Konkurrenzeinschränkungen und Preismißbrauch, Kartell-Rundschau 1926, S. 133; Verbot gegen Mindestpreise in Norwegen, Kartell-Rundschau 1925, Heft 11.

Die Antitrustgesetzgebung der Vereinigten Staaten von Nordamerika richtet sich überwiegend gegen die Trusts. Sie enthält indessen auch einige Bestimmungen, welche für die Kartelle von Bedeutung sind, und zwar sowohl für die nationalen Kartelle in U. S. A., wie für die internationalen Kartelle. Das wichtigste Kartellgesetz ist das am 2. Juli 1890 erlassene sogenannte Sherman-Gesetz (act to protect trade and commerce against unlawful restraints and monopolies)[6]).

Das Sherman-Gesetz verbietet in Sekt. 1 Verträge und Komplotte, die den zwischenstaatlichen oder den ausländischen Handelsverkehr (in restraint of trade or commerce among the several states, or with foreign nations) beschränken. In Sekt. 2 wird die Monopolisierung des Handelsverkehrs für verboten und strafbar erklärt. Sekt. 7 gibt den durch Verletzung des Gesetzes Geschädigten einen Ersatzanspruch. Das Sherman-Gesetz ist gleichzeitig ein Zivilgesetz wie ein Strafgesetz, indem es die Verletzung der in Sekt. 1 und 2 enthaltenen Verbote mit Kriminalstrafe bedroht. Es ermöglicht ein Vorgehen des Staates gegen unerlaubte Monopolkörper durch Erhebung der Unterlassungsklage oder der Strafklage seitens des Justizamtes. Praktisch findet das Gesetz in der Weise Anwendung, daß entweder das Justizamt im Equity-Verfahren auf Unterlassung von Kartellhandlungen, Auflösung des Kartells, oder Nichtigkeit der Kartellverträge klagt, oder daß die durch Kartellhandlungen geschädigten Privaten einen Schadenersatzprozeß gegen das Kartell bzw. den Trust anstrengen. In letzterer Hinsicht hat die Gerichtspraxis dem Gesetz insofern eine einschränkende Auslegung gegeben, als sie nur Erstattung des unmittelbaren Schadens zuläßt und hinsichtlich der dem Beschädigten obliegenden Schadensabwehr sehr weitgehende Anforderungen stellt. Strafverfahren auf Grund des Sherman-Gesetzes sind selten. Sie sind praktisch nur in den Fällen vorgekommen, wo die im Equity-Verfahren verurteilten Truste oder Kartelle den ihnen auferlegten Unterlassungspflichten nicht nachgekommen sind.

---

[6]) Literatur: Das umfassendste amerikanische Werk, das der Antitrustgesetzgebung gewidmet ist, ist Thornton: Combinations in restraint of trade 1928; vgl. ferner Jones, The trust problem in the United states 1922; Davies, Trust laws and unfair competition; Yoyce, On monopolies; Stevens, Industrial combinations and trusts; Kirsh, Trade Associations. Von deutscher Literatur vgl. Lufft, Die staatliche Regelung großkapitalistischer Organisation in den Vereinigten Staaten von Amerika (Weltwirtschaftl. Archiv 1925, S. 385 ff.); Liefmann, Kartelle, Konzerne und Trusts; Isay-Tschierschky, Kartellverordnung, S. 83; Lammers, Kartellgesetzgebung des Auslandes, S. 63—68; Lehnich, Kartelle und Staat, 4. Abschnitt, S. 129; Singer, Das Land der Monopole.

Die Auslegung des Sherman-Gesetzes bot den Gerichten mannigfache Schwierigkeiten begrifflicher Art. Daneben wird das Bild der Rechtsentwicklung getrübt durch die willkürlichen Schwankungen der Praxis der Behörden und Gerichte, die durch den wiederholten politischen Systemwechsel gekennzeichnet sind. Einigkeit hat in der Judikatur immer darüber geherrscht, daß keineswegs jede Beschränkung des Wettbewerbs zwischen konkurrierenden Unternehmern als „restraint of trade and commerce“ anzusehen ist. Es kann deshalb auch keine Rede davon sein, daß Kartelle grundsätzlich durch die Sherman-Gesetzgebung verboten seien. Die Grenzen zwischen erlaubter und unerlaubter Kartellbildung sind freilich niemals ganz scharf gezogen worden. Man kann die ungefähre Auffassung der Gerichte in der Beurteilung von Kartellverträgen damit charakterisieren, daß man eine Beschränkung des Wettbewerbes für zulässig, die Einschränkung der Handelsfreiheit dritter Personen durch solche Wettbewerbsabreden aber für unzulässig ansieht. Verboten ist also jede Form eines Organisationszwanges, welche sich gegen solche Personen richtet, die nicht am Kartell beteiligt sind, mögen es nun Konkurrenten oder Abnehmer sein. Ganz besonders rigoros ist die Rechtsprechung in bezug auf Kartelle, welche einen bestimmten Wiederverkaufspreis festsetzen. Unbedingt verboten sind auch Kombinationen, welche den Markt beherrschen, da solche Monopole naturgemäß ohne Außenseiterzwang und Beeinflussung der wirtschaftlichen Freiheit der Abnehmer nicht zu erlangen sind. Ausgenommen von der Sherman-Gesetzgebung sind Kartelle von lediglich lokalem Charakter, ferner seit der Entscheidung des Petroleumfalles von 1911 auch solche Kartelle, bei denen die Beschränkung der Handelsfreiheit als „reasonable“ angesehen wird. Eine gewisse Umgehungsmöglichkeit des Sherman-Gesetzes boten die auf einem gegenseitigen Meldesystem beruhenden offenen Preisverbände und die Kartelle mit stillschweigendem Übereinkommen ohne juristische Verpflichtung. Beide Arten wurden aber später durch die Gerichtspraxis unterdrückt.

Das Sherman-Gesetz ließ in der Bekämpfung der Monopolkörper insofern bedeutende Lücken, als es gegen die Entstehung von marktbeherrschenden Trusts keine Handhabe bot. Auch gab es den Gerichten keine Möglichkeit, gegen gewisse Formen des Außenseiterkampfes und des Kartellzwanges gegen Dritte vorzugehen. Aus diesen Erwägungen heraus entstand das Clayton-Gesetz.

Dieses am 15. Oktober 1914 erlassene Gesetz verbietet in seinem Artikel 2 die sogenannte Preisdiskrimination zwischen verschiedenen Arten von Waren, wenn diese in der Absicht er-

folgt, eine wesentliche Verminderung des Wettbewerbs herbeizuführen, oder wenn sie den Versuch zur Schaffung eines Monopols darstellt. Durch diese Bestimmung wird eine vor Erlaß des Gesetzes häufig angewendete Außenseiterkampfmaßnahme unterbunden, welche darin bestand, daß in bestimmten Distrikten zur Niederkonkurrierung der Außenseiter unter Gestehungspreis verkauft wurde. Artikel 3 des Clayton-Gesetzes verbietet die sogenannten Tying-Clauses, d. h. gewisse Formen von Ausschließlichkeitsverträgen. Die „Tying Clauses" wurden insbesondere bei der Verpachtung von patentierten Werkzeugmaschinen angewandt und verpflichteten den Pächter, auch andere, nicht patentierte Maschinen und Zubehörteile ausschließlich von dem Verpächter zu beziehen. Bedeutsamer für das Kartellrecht ist das Verbot des ausschließlichen Verbandsverkehrs, welches in dem Artikel 3 des Gesetzes enthalten ist; es ist generell verboten, Waren in monopolistischer Absicht mit der Bedingung zu verkaufen, daß der Käufer nicht Waren eines anderen Konkurrenten vertreiben dürfe. Artikel 7 des Gesetzes verbietet den Erwerb von Beteiligungen an anderen Gesellschaften, sofern dieser Erwerb lediglich den Zweck hat, den Wettbewerb zu beschränken, oder ein Monopol zu schaffen. Artikel 8 richtet sich gegen die sogenannten Interlocking Directorates, d. h. gegen die gemeinsame Verwaltung mehrerer Gesellschaften durch einen gemeinsamen Direktor. Das Clayton-Gesetz stärkt daneben die Stellung des Privatklägers auf Grund des Sherman-Act durch bestimmte prozessuale Vorschriften, deren Aufzählung hier zu weit führen würde[7]).

Neben dem Sherman- und Clayton-Gesetz, welche das materielle Kartellrecht in den Vereinigten Staaten verkörpern, ist vor allem der Federal Trade Commission-Act vom 26. September 1914 zu nennen. Dieses Gesetz macht den Versuch, die Monopolkörper einer Verwaltungskontrolle zu unterziehen. Hatte schon früher das Bureau of Corporations, welches im Jahre 1903 geschaffen worden war, die Aufgabe gehabt, das Geschäftsgebaren der Trusts zu untersuchen und es einer gewissen Publizität zu unterwerfen, so verfolgte die Federal Trade Commission-Act die Aufgabe, die Monopolkörper der Aufsicht einer mit weitgehenden Untersuchungsbefugnissen ausgestatteten Verwaltungsbehörde zu unterstellen.

Die Kommission, welche sich aus Juristen und Volkswirtschaftlern zusammensetzt und in ihrem neueren Bestand von der Administrative abhängig ist, hat die Aufgabe, unlautere Methoden des Wettbewerbs zu verfolgen. Unter solchen un-

---

[7]) Vgl. darüber Lufft aaO., S. 325.

lauteren Methoden des Wettbewerbs begreift die amerikanische Judikatur auch eine ganze Reihe von Tatbeständen, die man in Deutschland als Maßnahmen des Kartellzwanges bezeichnet. Die Kommission hat übrigens auch die Aufgabe, den Gerichten in der Durchführung der Antitrust-Gesetzgebung zur Seite zu stehen. Für das Kartellrecht ist aber von wesentlich praktischer Bedeutung gerade die Seite ihrer Tätigkeit, welche sich auf die Wettbewerbskontrolle bezieht. Das Verfahren vor der Kommission spielt sich in der Weise ab, daß auf Grund von Beschwerden aus dem Kreise der Betroffenen den beschuldigten Unternehmern oder Verbänden eine Ladung (complaint) vor die Kommission zugestellt und ein Untersuchungsverfahren eingeleitet wird, in dem die Beschuldigten die Möglichkeit haben, sich durch detaillierte Auskünfte zu entlasten. Eine besondere Rolle spielt dabei der Umfang der Untersuchungsbefugnisse der Kommission, welcher je nach der jeweiligen Auffassung der Gerichte weiter oder enger ist und dadurch die praktische Wirksamkeit des Verfahrens erheblich beeinflußt. Das Verfahren endet mit einem Spruch der Kommission, welcher im Falle des Verstoßes die Feststellung trifft, daß die oder jene angewendete Methode des Wettbewerbs unzulässig sei. Der Beklagte braucht sich diesem Befehl nicht zu fügen. In diesem Falle wendet sich die Kommission an das Gericht, und zwar an das Berufungsgericht, welches in einem ordentlichen Prozeßverfahren den Spruch der Kommission bestätigt oder ihn aufhebt. Ebenso kann sich der Betroffene an das Gericht wenden und so eine gerichtliche Entscheidung über die Gültigkeit des Verwaltungsaktes herbeiführen.

Die in den letzten Jahren ergangenen Entscheidungen der Federal Trade Commission betrafen, soweit sie für das Kartellrecht von Erheblichkeit sind, insbesondere die Tatbestände der Preisbindungen bei Markenartikeln, Ausschließlichkeitsklauseln und Sperren gegen Preisschleuderer. Die Tendenz der Verwaltungspraxis der Federal Trade Commission ging dabei unzweifelhaft in der Richtung, die durch die Kartelle durchgesetzte Preisbindung bestimmter Artikel und die Verpflichtung zum ausschließlichen Verbandsverkehr, sowie die Aussperrung von Außenseitern — insbesondere von „Pricecutters" —, als unlauteren Wettbewerb zu erklären. Die Praxis der Federal Trade Commission scheint allerdings in allerletzter Zeit nicht mehr die Billigung der ordentlichen Gerichte zu finden.

Neben dem Sherman-Gesetz, dem weniger wichtigen Clayton-Act und dem höchst bedeutsamen Federal Trade Commission-Gesetz sind einige andere Gesetze als Rechtsquellen des Kartellrechts der Vereinigten Staaten von Amerika zu nennen; so der Wilson-Tariff-act, welcher in seinem Artikel 73

ein Verbot der Einfuhrmonopole enthält. Das Gegenstück dazu bildet die Webb Pomerene-Gesetzgebung, welche die Beschränkung der Antitrust-Gesetzgebung in bezug auf die Ausfuhr-Verbände aufhebt. Diesem Gesetz kommt für internationale Kartelle eine besondere Bedeutung zu, und wir werden es daher an einer anderen Stelle einer eingehenden Betrachtung unterziehen (vgl. S. 128). Eine ganze Reihe von Gesetzen untergeordneter Bedeutung kommen daneben als Quellen des Kartellrechts in Frage. Das Panama-Kanal-Gesetz untersagt die Durchfahrt durch den Kanal jedem Schiff, das einer nach den bestehenden Gesetzen verbotenen Organisation angehört, oder von einer solchen gechartert oder befrachtet ist. Die Capper-Volstead-act vom 18. Februar 1922 bestimmt die Nichtanwendung der Trustgesetzgebung auf landwirtschaftliche Organisationen.

Ähnliche Gesetzgebungen wie in den Vereinigten Staaten von Nordamerika bestehen in den englischen Dominions. Am stärksten prägt sich der Einfluß der U. S. A.-Gesetzgebung im kanadischen Trust- und Kartellrecht aus. Das wichtigste Kartellgesetz Kanadas ist das Combines Investigation-Gesetz vom Jahre 1923, das auf ein älteres Gesetz von 1910 zurückgeht. Dieses Gesetz unterzieht alle Monopolkörper, also sowohl Kartelle wie Trusts, einer staatlichen Aufsicht durch den „Registrar of the Combines Investigation-Act". Dieser stellt eine Verwaltungsbehörde dar und hat die Pflicht, auf Beschwerden über die Existenz eines Monopolkörpers eine Untersuchung durchzuführen. Hierzu sind ihm weitgehende Ermittelungs- und Untersuchungsrechte eingeräumt. Ergibt die Ermittelung das Bestehen eines verbotenen Zusammenschlusses, so kann das Ministerium den öffentlichen Ankläger beauftragen, mit angemessenen Maßnahmen gegen den Monopolkörper vorzugehen, insbesondere auf Grund der gegen die Verletzung des Gesetzes angedrohten Strafen strafrechtlich einzuschreiten. Die Einziehung von Patenten, welche mißbräuchlich zur Erlangung unerlaubter Monopole benutzt werden, ist außerdem vorgesehen.

Ähnliche Vorschriften wie in Kanada bestehen in anderen englischen Dominions, insbesondere in Neu-Seeland, Australien und Südafrika[8]).

Im Gegensatz zu den oben angeführten Kartellaufsichtsgesetzgebungen versuchen die Gesetze einiger anderer Länder, den Kartellmißbrauch strafrechtlich zu bekämpfen. Als ein solcher Kartellmißbrauch wird es angesehen, wenn das Kartell unter Ausnützung seiner Machtstellung auf dem Markt

---

[8]) Lehnich, Kartelle und Staat, S. 168 ff.; Koch, Grundzüge des englischen Kartellrechts, S. 37 ff.; Lammers, Kartellgesetzgebung des Auslandes, S. 22, 27, 28.

eine Preisveränderung, insbesondere eine Erhöhung der Preise erzielt. Die praktische Bedeutung dieser Gesetze ist, gemessen an der Zahl von Fällen, die zur Aburteilung gelangten, nicht sehr groß. Sie sind in der Regel nur in bezug auf kleinere Kartelle angewandt worden, aber ihr bloßes Vorhandensein genügte, um einen moralischen Druck auf die Unternehmerschaft auszuüben, so daß die psychologische Wirkung dieser Gesetze die Wirtschaftsgestaltung zuweilen entschieden beeinflußt hat. Vor allem wird, wo solche Gesetze bestehen, die Kartellierung so geheim wie möglich betrieben.

Besonders interessant ist die gesetzgeberische Entwicklung in Frankreich. Grundlegend war bis zum 3. Dezember 1926 die Bestimmung des Artikel 419 Code pénal, der jetzt wieder in der alten Fassung in Belgien eingeführt ist. Auf Grund dieses Artikels entwickelte sich eine umfangreiche Kartelljudikatur, welche sich insbesondere mit der Frage zu befassen hatte, inwieweit der Vorstoß gegen das Gesetz die zivilrechtliche Nichtigkeit der Kartellabreden im Gefolge hatte. Am 3. Dezember 1926 hat der Artikel 419 eine neue Fassung erhalten[9]). Seine wichtigste Bestimmung besteht in dem Verbote der Marktbeeinflussung mit der Wirkung von Preisveränderungen, sofern der Täter die Absicht hat, sich einen Gewinn zu verschaffen, der nicht das Ergebnis des natürlichen Spiels von Angebot und Nachfrage ist. Das Gesetz legt also den Hauptwert auf die Feststellung eines unlauteren Gewinnstrebens; dadurch wird die praktische Bedeutung des Gesetzes gegenüber der alten Fassung erheblich eingeschränkt. Die Vorschrift dürfte sich im wesentlichen als Preistreibereivorschrift in Krisenzeiten praktisch bewähren. Eine besondere Bedeutung kommt ihr daneben als Grundlage für die Beurteilung des Organisationszwanges zu[10]). Eine

---

[9]) Mit Gefängnis und Geldstrafe wird bedroht:

I. Wer bewußt durch Ausstreuung unwahrer oder verleumderischer Tatsachen oder durch Gebote, die zwecks Störung des Kurses auf den Markt geworfen werden, oder durch Überbietung des vom Verkäufer selbst geforderten Preises oder durch sonstige unlautere Machenschaften,

II. oder wer, indem er, sei es für sich allein, sei es durch eine Verbindung oder einen Zusammenschluß, eine Einwirkung auf den Markt ausübt oder auszuüben versucht, um sich einen Gewinn zu verschaffen, der nicht das Ergebnis des natürlichen Spiels von Angebot und Nachfrage ist und dadurch unmittelbar oder durch Mittelsperson eine künstliche Steigerung oder Senkung der Preise von Lebensmitteln, Waren oder Wertpapieren herbeigeführt oder herbeizuführen versucht hat.

Das Gericht kann gegen den Schuldigen die Ausweisung für zwei bis fünf Jahre verhängen (vgl. Mazéaud, Unternehmungszusammenfassungen . . . S. 58).

[10]) Vgl. R. Wolff, Der äußere Organisationszwang im französischen Kartellrecht, Kartell-Rundschau 1927, Heft 10, S. 591—601.

weitere Bedeutung hat der Artikel 419 insofern, als er in Verbindung mit der Zivilrechtsgesetzgebung den Teilnehmern eines Kartells die Möglichkeit eröffnet, sich den Kartellpflichten durch Erhebung des Kartelleinwandes zu entziehen. Diese Möglichkeit ist aber gegenüber dem früheren Tatbestande des alten Artikel 419 C. pén. erheblich eingeschränkt. Weitere Bestimmungen gegen Kartelle enthalten der Artikel 412 des Code pénal, der sich gegen Submissionskartelle richtet; die Bestimmungen der Verordnungen vom 23. Oktober 1852 (gegen Vereinigung von Bergbaukonzessionen) und der Artikel 9 des Gesetzes vom 26. Juli 1844 gegen Frachtbevorzugungen bei Privateisenbahnen. Der Artikel 12 des Vereinsgesetzes vom 1. Juli 1901, welcher die Auflösung von Kartellen in Vereinsform durch die Verwaltungsbehörde gestatte, spielt praktisch keine Rolle.

In Argentinien werden durch das Gesetz über Unterdrückung von Trusts[11]) alle Formen von Koalitionen als Delikt erklärt, sofern diese auf eine monopolistische Beherrschung des Marktes hinzielen und zur Erzielung von Gewinnen bestimmt sind, ohne einen wirtschaftlichen oder technischen Fortschritt einzuführen. Als verbotene Monopolhandlungen werden auch Beschränkungen des freien Wettbewerbs angesehen; insbesondere Stillegung von Fabriken gegen Entschädigung, Rayonnierungskartelle und Abmachungen zur Beschränkung der Konkurrenz und Beherrschung des Marktes, das Aufkaufen von notwendigen Bedarfsartikeln in der Absicht der Preiserhöhung, Produktionseinschränkungsabkommen, das Verkaufen unter Gestehungspreis, Ausschließlichkeitsklauseln, Preisbindungen, interlocking directors usw.

In Österreich wurde der § 4 des Koalitionsgesetzes vom 7. April 1870, der noch heute in Kraft ist, vielfach gegen Kartelle angewandt. Er erklärt für strafbar „Verabredungen von Gewerbsleuten zu dem Zweck, um den Preis der Ware zum Nachteil des Publikums zu erhöhen“. Aus dieser Bestimmung wurde insbesondere die rechtliche Ungültigkeit von Kartellabreden in der Rechtsprechung hergeleitet[12]), wobei aber nicht schlechthin alle Kartelle für rechtlich ungültig erklärt wurden, sondern nur diejenigen, welche anormale Preissteigerungen herbeiführten. Der Oberste Gerichtshof neigte dazu, ein Kartell schon dann für verwerflich zu erklären, wenn die Möglichkeit einer das Publikum berührenden Preiserhöhung gegeben war.

---

[11]) Deutsch bei Lehnich, Kartelle und Staat, S. 270.

[12]) Literatur: Pick, Georg, Praktische Fragen des österreichischen Kartellrechts; derselbe, Der Kartellvertrag nach österreichischem Recht; Benedikt, Zwölf Gerichtsreden; Lehnich, Kartelle und Staat, S. 205 ff.

In der Tschechoslowakei gilt das österreichische Koalitionsgesetz gleichfalls, wird aber praktisch nicht angewandt. Dasselbe gilt für die übrigen österreichischen Nachfolgestaaten, insbesondere für Galizien und dem früheren österreichischen Teil von Südslavien.

In Rumänien bestehen Bestimmungen gegen Submissionskartelle. Ebenso in der Türkei und in Griechenland[13]).

3. Allgemeine Normen des Straf- und Zivilrechts in ihrer Anwendung auf Kartelle.

Neben den eigentlichen Kartellspezialnormen gibt es eine ganze Reihe von anderen allgemeinen Gesetzen, welche gegen die mißbräuchliche Kartellierung angewandt werden. Teilweise geht die Rechtsprechung in einzelnen Ländern dahin, daß gewisse Gruppen von Kartellen überhaupt verboten sind, teilweise werden nur bestimmte Kartellhandlungen durch die in Frage kommenden Gesetzesbestimmungen unterdrückt. Das Bestreben, Normen der allgemeinen Gesetzgebung gegen die Auswüchse des Organisationswesens anzuwenden, besteht insbesondere in den Ländern, wo eine eigentliche Kartellspezialgesetzgebung fehlt.

In den Ländern des germanischen Rechtskreises werden die Auswüchse des Organisationsmißbrauches durch die Gerichte unter Verwendung des Begriffs „der guten Sitten" und der „rechtswidrigen Schadenzufügung" bekämpft. Die deutsche Rechtsprechung hatte bis zum Erlaß der Kartellverordnung eine umfassende Judikatur entwickelt, in welcher die Grenzen der Zulässigkeit von wirtschaftlichen Monopolen und von Einschränkungen der individuellen Wirtschaftsfreiheit gezogen waren. Aber auch nach dem Erlaß der Kartellverordnung, welche diese Frage größtenteils gesetzlich regelt, bleibt noch ein breites Feld für die Anwendung allgemeinrechtlicher Vorschriften in bezug auf die Unternehmungszusammenfassungen übrig. Die wichtigste Bestimmung ist in diesem Zusammenhange die des § 823, II, in Verbindung mit § 826 BGB.[14]). Diese Gesetzesbestimmungen begründen für einen

---

[13]) Vgl. Lehnich, S. 231.

[14]) § 823 lautet: Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatze des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.

Die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen, welcher gegen ein den Schutz des anderen bezweckendes Recht verstößt. Ist nach dem Inhalt

durch Organisationszwangsmaßnahmen geschädigten Außenseiter Ersatzansprüche, zum Beispiel in Fällen, wo Sperrmaßnahmen durch das Kartell, ohne Einwilligung des Kartellgerichts verhängt werden.

In ähnlicher Weise wie in Deutschland vor Erlaß der Kartellverordnung, ist in der Schweiz das gemeine Recht die Rechtsgrundlage der Kartelle[15]).

Artikel 31 der Bundesfassung verankert den Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit im schweizer Recht. Artikel 20 des Obligationsrechts wird von der Rechtsprechung dahin ausgelegt, daß Kartellverträge, welche eine schrankenlose Ausbeutung der Abnehmer auf Grund der Monopolmachtstellung erstreben, nichtig sind. Ebenso wird die Nichtigkeit von Kartellabreden aus Artikel 20 abgeleitet, wenn unerlaubte Mittel zur Erreichung des Kartellzwecks, insbesondere ein überspannter Organisationszwang, angewendet wird. Artikel 27 Abs. 2 des Zivilgesetzbuches ermöglicht die Nichtigkeitserklärung von Kartellabkommen, sofern die Beschränkung der individuellen Freiheit vom Tatsachenrichter als gegeben angesehen wird.

In Ungarn, das auch dem germanischen Rechtskreis zugehört, ist der Grundsatz, das sittenwidrige Verträge nichtig sind, gleichfalls der Ausgangspunkt einer Judikatur, welche sich gegen die Überspannung des inneren und äußeren Organisationszwanges wendet[16]).

Im romanischen Rechtskreis sind ebenfalls die Normen des allgemeinen Zivilrechts von größter Bedeutung für die Rechtsstellung der Kartelle. Hier spielt eine bedeutsame Rolle der Grundsatz der wirtschaftlichen Freiheit. (Liberté du commerce et de l'industrie.)

Im französischen Recht ist dieser Grundsatz in einem besonderen Gesetz, welches seine Entstehung der französischen Revolution verdankt, verankert. (Artikel 7 des Gesetzes vom 2. bis 17. März 1791.) Die Rechtsprechung der französischen Gerichte hat diese gesetzliche Bestimmung zum Ausgangspunkt

des Gesetzes ein Verstoß gegen dieses auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein.

§ 826 lautet: Wer in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem anderen zum Ersatze des Schadens verpflichtet.

[15]) Literatur: Airoldi, J sindacati industriali delle Swizzora, Diss. Zürich 1908; Keel, Die industriellen und kommerziellen Ringe und Kartelle und ihre strafrechtliche Behandlung, Diss. Zürich 1897; Steiger, Trusts und Kartelle im Ausland und in der Schweiz, Schweizer Zeitfragen 1907, Heft 34; Charles Zoelly, Die rechtliche Behandlung der Kartelle in der Schweiz, Diss. Zürich, Aarau 17.

[16]) Nadas, Das ungarische Kartellrecht; Lehnich, S. 230; Lammers, S. 56.

einer umfangreichen Judikatur über die Fragen gemacht, welche durch die Schlagworte „Konkurrenzklauseln", „unlauterer Wettbewerb" und „Kartellrecht" gekennzeichnet sind. In letzterer Beziehung hat die Judikatur die Grenzen umrissen, innerhalb deren eine Beschränkung der individuellen Bewegungsfreiheit durch wettbewerbsregelnde Abmachungen zugelassen wird. Wettbewerbsregelungen, die entweder zeitlich, örtlich oder in bezug auf ihren Inhalt als zu weitgehend betrachtet werden, werden als Verstoß gegen das Gesetz über die Wirtschaftsfreiheit als Obligation à cause illicite angesehen und gemäß den Bestimmungen des Obligationsrechts für nichtig erachtet[17]). Diese Rechtsprechung wurde sowohl dazu verwandt, um die Zulässigkeit der Kartellierung überhaupt abzugrenzen, als auch dazu, um die Grenzen des zulässigen inneren und äußeren Kartellzwanges zu umreißen. Gerade in letzterer Beziehung liegt die Hauptbedeutung dieser Judikatur[18]).

Ähnlich wie die französische Judikatur ist die belgische und italienische (vgl. De Sanctis, S. 36 ff.). Die italienische Rechtsprechung über die Gültigkeit von Kartellverträgen fußt weniger auf dem Gedanken der Wirtschaftsfreiheit als dem der guten Sitten und der öffentlichen Ordnung und stützt sich auf die dem Code Napoléon entlehnten Gesetzesvorschriften.

Im angelsächsichen Rechtskreise spielen Grundsätze des Zivilrechts ebenfalls eine hervorragende Rolle als Quellen des Kartellrechts. Ausgangspunkt der Betrachtung muß hier das englische gemeine Recht sein. Dieses kennt den Grundsatz, daß alle Beschränkungen der Handelsfreiheit der öffentlichen Ordnung zuwider und deshalb nichtig seien[19]). Dieser Grundsatz wurde im Laufe der Zeit durch die Rechtsprechung gemildert, so daß man eine „restraint of trade", soweit

---

[17]) Mazéaud, Le problème, S. 321 ff.; Die rechtliche Behandlung, S. 111 ff; Lapergue, S. 89 ff.; vgl. Artikel 1108, 1126, 1131 Code civ.

Artikel 1108 lautet: Quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention:

Le consentement de la partie qui s'oblige;
Sa capacité de contracter;
Un object certain qui forme la matière de l'engagement;
Une cause licite dans l'obligation.

Entsprechend lautet Artikel 1119 des ital. Code civ.

Artikel 1131 lautet: L'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet.

[18]) Vgl. R. Wolff, Der äußere Organisationszwang im französischen Kartellrecht, Kartell-Rundschau 1927, S. 591 ff.

[19]) Vgl. Thornton, Combinations in restraint of trade, S. 93 ff.; Koch, Grundzüge des englischen Kartellrechts, S. 5, mit ausgiebiger Literatur.

sie „reasonable“ und nicht „against public policy“ war, als gültig anerkannte. Der Schwerpunkt der Frage nach der Gültigkeit eines Kartellvertrages liegt deshalb in der Entscheidung, ob die Grenzen dessen innegehalten sind, was bei einer wettbewerbseinschränkenden Abrede als „reasonable“ anzusehen ist[20]). Ebenso sind auch für die Frage der Zulässigkeit des Organisationszwanges die Grundsätze des gemeinen Rechts entscheidend. Dabei spielt eine besondere Rolle der Begriff der „criminal conspiracy“, des strafbaren Komplotts[21]). Die Auswertung dieser zivil- und strafrechtlichen Grundsätze ist in einer Jahrhunderte alten Judikatur der englischen obersten Gerichte erfolgt. Diese Judikatur war für die Rechtsentwicklung in den anderen angelsächsischen Ländern maßgeblich. Sie ist in den Vereinigten Staaten durch eine Spezialgesetzgebung überholt. Auch Kanada, Süd-Afrika und Australien haben solche Spezialgesetze entwickelt, während in den anderen Dominions die Grundsätze des gemeinen Rechts (Common law) unbeschränkt gelten.

4. Das Gesellschaftsrecht als Quelle des Kartellrechts.

Da es für die Organisation der Kartelle an einem einheitlichen Rechtstyp fehlt, bedienen sich die Kartelle der ihnen durch das Gesellschaftsrecht zur Verfügung gestellten Formen als Rahmen ihrer Organisation. Aus diesem Grunde sind auch die Organisationsnormen, insbesondere die gesellschaftsrechtlichen als Quellen des Kartellrechts, und zwar des nationalen wie des internationalen von Wichtigkeit. Nicht jede Gesellschaftsform ist für Kartelle geeignet; und manche Rechtsform, die sich in einem Lande als Rahmen einer Kartellvereinbarung bewährt hat, scheidet in einem anderen Lande als solche aus. Ebenso ist nicht jede Organisation, welche für nationale Kartelle von Nutzen ist, für internationale Unternehmenszusammenschlüsse brauchbar.

Für die Kartelle mit loser Organisation, welche auf einem Abkommen der Beteiligten beruhen, kommen bestimmte willkürlich gewählte Organisationsformen überhaupt nicht in Frage. Derartige Abmachungen werden vielmehr nach allgemeinen Grundsätzen des Obligationen- und Vertragsrechts behandelt.

---

[20]) Vgl. Koch, S. 14 ff.

[21]) Vgl. Koch, S. 28 ff., und die dort angeführten Entscheidungen; Lehnich, Der Rechtsschutz gegen Maßnahmen des Kartellzwanges durch die Gesetzgebung und Rechtsprechung in Deutschland, England und Amerika, Kartell-Rundschau 1927, S. 87—98.

Die Kartelle niederer Organisation ohne eigene Rechtspersönlichkeit beruhen in der Regel auf einem Vertrag, in dem die beteiligten Unternehmer sich zur Regelung der Produktions- oder Absatzbedingungen zusammenschließen. Sie weisen entweder überhaupt keine Organisation auf oder sind mit einer Organisation ausgestattet, welche sich meistens aus einer Mitgliederversammlung und einem geschäftsführenden Ausschuß zusammensetzt. Die rechtliche Grundlage dieser Verbände bildet im germanischen Rechtskreis das Recht der Gesellschaft und des nichtrechtsfähigen Vereins. Da dieser (vgl. § 54 BGB.) wie eine Gesellschaft Bürgerlichen Rechts behandelt wird, so bestehen hier praktisch keine Unterschiede. Die gesetzlichen Bestimmungen, welche in den dem deutschen Recht nahestehenden Gesetzgebungen auf Kartelle niederer Art Anwendung finden, zeichnen sich dadurch aus, daß sie dem Parteiermessen weitgehenden Spielraum lassen. In diesem Sinne sind auch die §§ 705 ff. zu verstehen, welche überwiegend dispositiver Natur sind und eine praktische Umbiegung für den Kartellzweck zulassen. Gestattet sind insbesondere Bestimmungen, welche eine weitgehende Unterordnung der Kartellmitglieder unter die Organisation bedingen. Nur gewisse Rechte der Minderheit sind gesetzlich geschützt (vgl. §§ 707, 723 BGB.). Ähnlich wie beim deutschen Recht ist die Organisation der Kartelle niederer Stufe im österreichischen und schweizerischen Recht.

Die Kartelle, welche sich in die Form der Gesellschaft bürgerlichen Rechts kleiden, genießen in Deutschland, ebenso wenig wie in den, dem deutschen Recht nahestehenden Gesetzgebungen, den Charakter einer juristischen Person; im romanischen Recht genießt die Gesellschaft bürgerlichen Rechts die Rechtsfähigkeit. Allein es würde eine verfehlte Annahme sein, daß die den deutschen Verbänden entsprechenden französischen oder belgischen Kartelle niederer Ordnung (Entente) als Gesellschaften angesehen werden. Der Gesellschaftscharakter des romanischen Rechts läßt eine solche Annahme nicht zu. Die Kartelle sind hier vielmehr, soweit sie der niederen Stufe angehören, als Innominat-Vertragsverhältnisse anzusehen[22]. In Frankreich finden sie ihre Grundlage in den Bestimmungen des C. civil über die „Conventions" art. 1101 f. C. civ. Sie sind

[22]) Bestritten ist im französisch-belgischen Kartellrecht die Rechtsnatur von Verbänden, welche eine durchgebildete Organisation aufweisen. Man hat hier die Bestimmungen des Vereins (association), teilweise der Gesellschaft (société) zur Anwendung gebracht. Die richtige Lösung dürfte die Behandlung dieser Gebilde als Innominatverträge sein. Das gleiche gilt für das italienische Recht (vgl. De Sanctis, Nr. 42, S. 55).

also Obligationen auf vertraglicher Grundlage[23]). Nach Artikel 1126 sind Unterlassungsverträge, welche ja besonders häufig den Gegenstand von Kartellabmachungen bilden, ausdrücklich zugelassen. Eine besondere Rolle spielt hier die im romanischen Recht theoretisch viel erörterte „cause“. Wir haben an anderer Stelle (oben S. 33) bereits darauf hingewiesen, daß Verträge ohne cause oder mit cause illicite nichtig sind. Kartellrechtlich hat die Bestimmung keine weitergehende Tragweite als die des § 134 BGB. im deutschen Recht.

Im angelsächsischen Recht wird man die Kartelle niederer Stufe ebenfalls als Abkommen auf vertraglicher Basis anzusehen haben. In England hat man sie wohl auch unter dem Gesichtspunkt der Trade-Union-Gesetzgebung betrachtet, so daß auch das Trade-Union-Gesetz als Rechtsquelle des Kartellrechts in Frage kommt (vgl. Koch S. 11 ff.).

Eine besondere Bedeutung haben sowohl im germanischen wie im romanischen Rechtskreis die Kartelle, welche sich in die Form von Vereinen kleiden. Solche Kartelle weisen auch häufig eine gewisse internationale Zusammensetzung auf. Dabei bildet aber in der Regel das internationale Kartell den Stamm, an den nur einige ausländische Unternehmungen angeschlossen sind. Wirklich international zusammengesetzte Kartelle in der Form rechtsfähiger Vereine sind bisher noch nicht aufgetaucht. Wir können deshalb die für das nationale Kartellrecht so wichtige Erkenntnisquelle des Rechts der Vereine, insbesondere des der Berufsvereine (syndicat professionnel), hier außer Betracht lassen.

Die Kartelle höherer Ordnung, welche sich in die Form von rechtsfähigen Gebilden kleiden, stützen sich in den verschiedenen Ländern naturgemäß auch auf verschiedene gesetzlich eingeführte Organisationsformen. Immerhin läßt sich die Beobachtung machen, daß die bevorzugte Form in allen Ländern die mit Rechtsfähigkeit ausgestattete Handelsgesellschaft ist. Da die Kartelle niemals Erwerbsgesellschaften sind, so liegt es auf der Hand, daß das Rechtsinstitut der Handelsgesellschaft einer gewissen Umbiegung bedarf, um für den Kartellzweck verwendbar zu werden. Überall hat sich dabei die Gesellschaft mit beschränkter Haftung als ein geschmeidiges Instrument für die Anpassung an den Kartellzweck erwiesen. Im deutschen Recht ist die Gesellschaft mit beschränkter Haftung ein besonders geeigneter Rahmen für die Kartelle höherer Stufe, insbesondere für diejenigen mit zentralisierter Absatztätigkeit. Die gesetzliche Grundlage bildet das Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung

---

[23]) Entsprechendes gilt für das italienische Recht (Art. 1103 ff. Cod. civ.; vgl. De Sanctis, S. 10).

vom 29. April 1892, welches durch seinen § 3 Absatz 2 die Übernahme der obligatorischen Kartellverpflichtungen als Nebenleistungen zuläßt. Auch das österreichische und polnische Recht kennt die Gesellschaft mit beschränkter Haftung[24]), neuerdings auch die Schweiz und einige österreichische Nachfolgestaaten.

Im romanischen Rechtskreis ist die Gesellschaft mit beschränkter Haftung neuerdings gleichfalls bekannt. Die eigenartige Gestaltung des romanischen Gesellschaftsbegriffs steht aber einer direkten Aufnahme der Kartellverpflichtungen in das Gesellschaftsstatut entgegen. Die Gesellschaft m. b. H. des französischen Rechts (société à responsabilité limitée) kann zwar zu einem beliebigen Zweck gegründet werden. Voraussetzung ist aber, daß der Zweck sich mit dem im romanischen Gesellschaftsrecht vorausgesetzten Begriff deckt, daß er also eine auf direkte Gewinnerzielung gerichtete Tätigkeit zum Gegenstand hat (vgl. Pic-Baratin: Des sociétés à responsabilité limitée. Nr. 121 ff.). Es haben sich deshalb im französischen Kartellrecht Gestaltungen herausgebildet, die im deutschen Recht unter dem Namen der Doppelgesellschaft bekannt sind. Das eigentliche Kartellabkommen bildet nicht einen Bestandteil der Gesellschaftssatzung, sondern wird in einem besonderen Abkommen niedergelegt, während die mit Rechtsfähigkeit ausgestattete Gesellschaft mit beschränkter Haftung als Dachgesellschaft die Rechte des Kartells gegenüber den Mitgliedern und nach außen vertritt.

Neben der Gesellschaft mit beschränkter Haftung spielt die Aktiengesellschaft eine wichtige Rolle in der Gestaltung der Kartelle mit höher entwickelter Organisation[25]). In Deutschland findet die Aktiengesellschaft ihre rechtliche Grundlage in den §§ 178 ff. HGB. In Frankreich besteht eine besondere Aktiengesetzgebung. Hier wird eine verbreitete Abart der Aktiengesellschaft, die mit variablem Kapital (Société anonyme à capital variable) häufig als Rahmen von Kartellen höherer Stufe benutzt. In ähnlicher Weise haben aber in anderen Ländern des europäischen Kontinents die Aktiengesellschaften sich als Grundlage von Kartellen höherer Stufe als praktisch brauchbar erwiesen. Die Aktiengesellschaft hat für die Kartelle den Nachteil, daß sie die Aufnahme der Kartellverpflichtungen in das Gesellschaftsstatut nicht gestattet. Die Aktiengesellschaft spielt

[24]) Vgl. das österreichische Gesetz vom 6. März 1906 und das polnische vom 10. Februar 1919.

[25]) Eine besonders wichtige Rolle spielt die Aktiengesellschaft als Gesellschaftsform naturgemäß in den Ländern, die, wie z. B. Italien, das Institut der G. m. b. H. nicht kennen.

deshalb regelmäßig die Rolle einer „Dachgesellschaft“, während das Kartellabkommen in einem besonderen Vertrage zwischen den Mitgliedern oder in übereinstimmenden Verträgen zwischen den einzelnen Mitgliedern und der Dachgesellschaft niedergelegt ist. So hat sich als bevorzugte Form des Kartells höherer Stufe die sogenannte Doppelgesellschaft entwickelt, bei der neben der kartellrechtlichen Bindung der Kartellgenossen noch eine mit Rechtsfähigkeit ausgestattete Geschäftsstellengesellschaft existiert, deren Anteil die einzelnen Kartellmitglieder besitzen. Im englischen Kartellrecht ist die Form der Aktiengesellschaft, soweit diese Trade Unions darstellen, ausgeschlossen, ebenso der friendly society und der Genossenschaft[26]). Hingegen ist die Form der „Company limited by shares“ zulässig als Form einer Organgesellschaft oder als Form eines Verkaufssyndikats[27]).

Unter den Normen des Aktienrechts, welche eine besondere Rolle als Rechtsquelle des Kartellrechts spielen, zeichnen sich diejenigen Bestimmungen aus, welche die Höhe des Aktienkapitals, die Organisation der Gesellschaft, die Auflösungs- und Kündigungsmöglichkeiten regeln und die Möglichkeit eröffnen, neue Gesellschafter in die Gesellschaft aufzunehmen.

Auch andere Handelsgesellschaften, so z. B. Kommanditgesellschaften, aber auch Offene Handelsgesellschaften haben ab und zu als Rahmenorganisationen von Kartellen Verwendung gefunden. Im internationalen Kartellrecht haben sie aber bisher keine Bedeutung erlangt.

Hingegen spielen die Genossenschaften mit Rechtsfähigkeit insbesondere in der Tschechoslowakei, der Schweiz und in Belgien eine Rolle als Grundform für Kartelle höherer Art. Auch ein internationales Kartell mit einem als eingetragene Genossenschaft organisierten Verkaufskontor, ist zur Zeit in der Entstehung begriffen.

5. Das Grenzrecht als Rechtsquelle des internationalen Kartellrechts.

Unter den gesetzlichen Bestimmungen, welche die internationale Tragweite der einzelnen kartellrechtlichen Normen bestimmen, heben sich als besonders wichtig die sogenannten Kollisionsnormen ab; d. h. diejenigen Normen, welche darüber entscheiden, welches Rechtsstatut Anwendung zu finden hat, wenn eine Norm der heimischen Gesetzgebung mit der einer

---

[26]) Vgl. Koch, Die Grundzüge des englischen Kartellrechts, S. 12.

[27]) Vgl. Koch, Die Grundzüge des englischen Kartellrechts, S. 13; ferner Gruchot, Bd. 68, S. 619, und JW. 1927, S. 648.

ausländischen in Widerspruch gerät. Der Inbegriff dieser Normen wird im deutschen Recht in der Regel als „internationales Privatrecht“ oder „Grenzrecht“, in der französischen Rechtswissenschaft als „conflit des lois“, in der angelsächsischen Wissenschaft als „conflict of laws“ bezeichnet.

Die gesetzlichen Bestimmungen sind in allen Ländern sehr dürftig. Es ist fast durchweg der Gerichtspraxis überlassen, im einzelnen die internationale Tragweite der in Frage kommenden Gesetze festzulegen. Die Gerichtspraxis ist ihrerseits wieder der internationalrechtlichen Doktrin gefolgt. So kommt es, daß über die leitenden Grundsätze auf Grund der internationalen Übereinstimmung der wichtigsten Lehrmeinungen eine gewisse Einheitlichkeit der Rechtsanwendung besteht, ohne die ja ein wirtschaftliches und kulturelles Zusammenleben der Völker unmöglich wäre. In den Einzelfragen herrscht dafür eine um so größere Verwirrung, da die Doktrin nicht nur national gespalten ist, sondern sich auch in bezug auf gewisse Details weitgehende Meinungsverschiedenheiten innerhalb der internationalrechtlichen Lehre der einzelnen Länder herausgebildet haben. Einen Überblick über den Stand der für das Kartellrecht bedeutsamen Lehren, gerichtliche Entscheidungen und Rechtsnormen zu geben, können wir uns versagen, da die internationalrechtlichen Probleme im Mittelpunkt unserer späteren Darlegungen stehen.

6. Das freie Körperschaftsrecht als Quelle des internationalen Kartellrechts.

In den modernen Rechtsordnungen wird der Staat als der alleinige Bildner des Rechts gedacht. Deshalb kommt auch für das internationale Kartellrecht als Rechtsquelle nur das Recht in Frage, welches durch staatliche Normen gesetzt ist oder durch Gewohnheitsrecht in den staatlichen Rechtsordnungen diesem gleichgesetzt wird. Trotzdem würde unsere Kenntnis von den Rechtsgrundlagen der internationalen Kartelle unvollkommen sein, wenn wir an den freien, vom staatlich gesetzten Recht unabhängigen Normen vorbeigingen, welche sich als eine Art „common law“ des internationalen Handelsverkehrs herausgebildet haben. Eine besondere Rolle spielen diese Normen auf dem Gebiete des Körperschaftswesens, das in den letzten Jahrzehnten sich gewaltig entwickelt hat. Hier, wo die staatlich gesetzten Organisationsnormen sehr lückenhaft sind, hat sich ein Organisationsrecht herausgebildet, das man vielleicht als „freies“ Körperschaftsrecht im Gegensatz zu dem auf staatlicher Satzung beruhenden bezeichnen kann. Ohne Verständnis der Stellung dieses freien Körper-

schaftsrechts im Rechtsleben der heutigen Zeit kann das internationale Kartellrecht nicht in seiner praktischen Bedeutung erfaßt werden.

Das freie Körperschaftsrecht findet seine Grundlage in einer gemeinsamen Rechtsanschauung des Kaufmannsstandes, die sich durch die gleichliegenden wirtschaftlichen Bedingungen in der abendländischen Welt gebildet hat. Die Gemeinsamkeit der Rechtsanschauung führte dazu, daß sich auf Gebieten, wo staatliche Normen fehlten, gewisse feste Regeln des kaufmännischen Handelsrechts herausbildeten. Daß aber auch andererseits auf Gebieten, wo die bestehenden staatlichen Gesetze der Rechtsanschauung der Beteiligten widersprachen, sich eine freiere Rechtsübung entwickelte. Das galt insbesondere auf dem Gebiete des internationalen Privatrechts, wo der Konflikt der einzelnen widerspruchsvollen Gesetzgebungen ein rechtlich reibungsloses Zusammenarbeiten der Beteiligten verhindert. Die Träger des freieren internationalen Körperschaftsrechts sind die branchemäßig organisierten internationalen Industrie- und Handelsverbände, in deren Schoße sich die neuen Rechtsregeln entwickeln. Die Verwirklichung und die praktische Durchsetzung des freien körperschaftlichen Rechtes erfolgt in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit. Hier spielen eine besondere Rolle die Verbandsschiedsgerichte, welche den Rechtsanschauungen der Parteien in Ergänzung des staatlich gesetzten Rechtes, zuweilen aber auch im Widerspruch zu ihm, Geltung verschaffen sollen.

Die Möglichkeit zu einer solchen freien Rechtsausgestaltung wird durch die eigenartige Stellung des Schiedsrichters ermöglicht. Zwar wird noch heute der Satz vertreten, daß der Schiedsrichter an das Gesetz gebunden ist und nicht in voller Freiheit seinem natürlichen Rechts- und Billigkeitsempfinden folgen darf[28]). Immerhin ist dem Schiedsrichter eine gewisse Freiheit in der Auslegung der Gesetze eingeräumt, die weiter reicht, als die Freiheit des ordentlichen Richters in der Handhabung der Gesetzesparagraphen. Diese freiere Stellung wird sogar durch die staatlichen Zivilprozeßgesetze gebilligt. Die englische Auffassung, daß der Schiedsrichter schlechthin dem Gesetz unterworfen ist[29]), nimmt eine gewisse Ausnahmestellung ein. Schon die amerikanische Praxis stellt den Schiedsrichter freier[30]). Nach deutschem und österreichischem Recht ist

---

[28]) Nußbaum, Intern. Jahrb. für Schiedsgerichtswesen, Bd. 1, S. 24, Nr. 14.

[29]) Nußbaum, aaO., und Roger S. Bacon, Commercial Arbitration 1925, S. 74 ff.

[30]) Vgl. Nußbaum, aaO., und Mack Hale, Corpus juris, Bd. V, 1916, unter Arbitration and Award, S. 72 ff.

dem Schiedsrichter lediglich verboten, sich über zwingende gesetzliche Vorschriften hinwegzusetzen[31]). Wenn man in den nationalen Schiedsgerichtsordnungen dem Ermessen des Schiedsrichters in der Auslegung der Gesetze gewisse Grenzen auferlegt, so geschieht das in der Erwägung, daß die Autorität des Staates zu wahren und eine Unterhöhlung des staatlich gesetzten Rechtes zu vermeiden ist. Im internationalen Schiedsgerichtsverfahren haben diese Beweggründe zweifellos eine geringere Bedeutung. Zwar wird von der Doktrin und in der Praxis der ordentlichen Gerichte noch heute der Satz vertreten, daß das Schiedsgericht nach einer bestimmten staatlichen Gesetzgebung zu urteilen habe, oder daß es zum mindesten die bewährte Lehre und Rechtsprechung des internationalen Rechts zur Anwendung bringen müsse[32]). Allein in der Praxis haben sich seit längerer Zeit Grundsätze durchgesetzt, die mit dieser Anschauung nicht konform gehen. Durchblättert man die Schiedsgerichtsordnungen moderner kaufmännischer Verbände, so findet man immer wieder die Aufforderung an die Schiedsrichter, bestehende Streitigkeiten ex aequo et bono zu lösen. Selbst Aufforderungen, gegen das materielle Recht zu entscheiden, finden sich. So heißt es in der Schiedsgerichtsordnung, der deutsch-niederländischen Einigungsstellen und Schiedsgerichte, welche die vereinigten niederländischen und deutschen Handelskammern beschlossen haben, in § 12: „Die Schiedsrichter sind nicht an die Beachtung des geltenden materiellen Rechts der beiden Länder gebunden. Sie entscheiden nach billigem Ermessen und unter Würdigung der gesamten Interessenlage (als goede mannen naar billijkheid)“[33]).

Ähnlich in dem Abkommen über die Errichtung einer deutsch-dänischen Handelseinigungsstelle zwischen dem deutschen Industrie- und Handelstag und dem Industrieeraadet § 2 Abs. 2: „Das Schiedsgericht urteilt nach billigem Ermessen unter Würdigung der gesamten Interessenlage“[34]).

Ähnlich heißt es in dem Statut des tschechoslowakisch-deutschen Schiedsgerichts in Handelssachen[35]) in § 15: „Das Schiedsgericht erkennt nach freiem Ermessen auf Grund des ihm vorgebrachten Tatbestandes“. Das „Règlement de la Cour d'Arbitrage de la Chambre de Commerce internationale“ be-

---

[31]) Vgl. § 1042 Abs. 2 ZPO.; Nußbaum, JW. 1926, S. 14; Kann, in der Festgabe für Max Fuchs, S. 4 ff.; v. Staff, Das Schiedsgerichtsverfahren, S. 226 ff.

[32]) Vgl. Nußbaum, Jahrbuch aaO., S. 25, Anm. 14.

[33]) Vgl. Nußbaum, Jahrbuch 1, S. 249.

[34]) Vgl. Nußbaum, aaO., S. 251.

[35]) Vgl. Nußbaum, aaO., S. 225 ff.

stimmt in Artikel 7: „Les arbitres peuvent rendre leurs sentences en qualité d'amiables compositeurs". Gerade diese Schiedsgerichtsordnung hat für das internationale Kartellwesen eine besondere Bedeutung, da sie in manchen Kartellverträgen für das Schiedsverfahren vertraglich vereinbart wird.

Es liegt auf der Hand, daß solche Bestimmungen dazu führen, daß in internationalen Streitsachen die Schiedsrichter sich weniger an die komplizierten, zweideutigen, ja häufig widerspruchsvollen Regeln des internationalen Privatrechts halten, als daß sie den Schiedsspruch so fällen, wie ihr Rechtsgefühl es erfordert. Auf die großen Gefahren, welche durch diese Umgehung der staatlichen Normen heraufbeschworen werden, hat man vielerorts hingewiesen. In der Praxis läßt sich jedenfalls nicht bestreiten, daß das internationale Schiedsverfahren zur Ausbildung eines vom staatlichen Recht unabhängigen Billigkeitsrechts führen muß. Selbstverständlich hat dieses Recht in der praktischen Anwendung seine Grenzen. Es kann ja nur insoweit existieren, als es entweder von der staatlichen Gesetzgebung anerkannt ist, oder als es durch die Verbandsmacht die notwendige Sanktion erhält. Gerade der letztere Faktor der Effektuierung von Schiedssprüchen darf nicht unterschätzt werden. Ein angesehenes Industrieunternehmen wird es schwerlich wagen, sich über einen Schiedsspruch der internationalen Handelskammer hinwegzusetzen, wenn nicht lebenswichtige Interessen auf dem Spiele stehen.

Bei den Industrie- und Handelsbranchen, z. B. im Seidenhandel[36]) hat sich in manchen Beziehungen ein für die ganze Branche gemeinsames internationales Recht entwickelt, das auf der Grundlage von lokalen Handelsbräuchen, typischen Verträgen und Körperschaftsarbitrage seine Ausbildung erfahren hat. Dieses Recht hat zweifellos seinen Haupttriumph auf dem Gebiete des Handelskaufs gefeiert. Indessen strahlt es seine Wirkungen auf alle Zweige der kaufmännischen Betätigung in dem betreffenden Geschäftszweig aus und wird deshalb auch für das internationale Kartellrecht unter Umständen von Bedeutung sein. Es haben sich eben zwischen den Beteiligten gewisse Grundsätze über die Auslegung und Wirkung von Verträgen herausgebildet, die auch auf andere zwischen ihnen obwaltende Rechtsbeziehungen ihren Einfluß ausüben.

Auf dem Gebiete der internationalen Organisation haben sich feste Rechtsregeln über die Auslegung und Wirkung von Verträgen noch nicht in der Weise herausbilden können wie

---

[36]) Vgl. die interessante Studie von Ishizaki: Le droit corporatif international de la vente de soies, Paris 1928, mit dem geistvollen Vorwort von Edouard Lambert.

etwa bei dem Handelskauf in der Seidenbranche. Das Gebiet ist noch verhältnismäßig zu jung. Immerhin darf nicht verkannt werden, daß die Dinge hier einen Verlauf nehmen, der teilweise durchaus außerhalb der Bahnen läuft, welche die staatlichen Gesetzgebungen vorschreiben.

Einen verstärkten Antrieb erfährt diese Bewegung durch die Unmöglichkeit, die Probleme des internationalen Kartellrechts sämtlich auf den Boden des staatlich gesetzten Rechts oder nach den „anerkannten Grundsätzen des internationalen Privatrechts" zu lösen. Eine vollkommene Rechtsunsicherheit würde herrschen, wenn nicht durch Herausbildung eines freien Körperschaftsrechts, wie es sich in Verbandssatzungen und Schiedssprüchen darstellt, die Lücken ausgefüllt würden, welche die staatliche Gesetzgebung hier gelassen hat. Eine Aushöhlung des staatlich gesetzten Rechtes ist unseres Erachtens von dieser Bewegung kaum zu befürchten. Es ist im Gegenteil zu hoffen, daß das frei gebildete Recht sich auf dem Gebiete des internationalen Kartellwesens, wie in anderen Zweigen der Wirtschaft, als Wegbereiter der staatlichen Gesetzgebung erweisen wird.

III. Das internationale Kartell niederer Stufe

1. Die Organisation.

Die rechtliche Grundform des Kartells niederer Art ist eine Konvention, bei der sich die Mitglieder gegenseitig zu bestimmten Handlungen oder Unterlassungen in bezug auf den von ihnen ausgeübten Wettbewerb verpflichten. Das, was diese Konventionen wesentlich über den rechtlichen Rahmen einer gegenseitigen Wettbewerbsverpflichtung heraushebt, ist das Vorhandensein einer Organisation. Die Konvention tritt nach außen als selbständig handelndes Wesen in Erscheinung. Sie schafft sich bestimmte Organe, welche ermächtigt sind, der Verbandspolitik Ziel und Richtung zu geben und die Bestrebungen des Kartells nach außen hin und gegenüber den Mitgliedern durchzusetzen. Dabei besteht die Möglichkeit, dem Kartell durch Beobachtung gewisser Förmlichkeiten, die in den einzelnen Ländern verschieden sind, die Rechtspersönlichkeit zu verschaffen. Wir wollen uns im folgenden nur mit denjenigen Kartellen niederer Art beschäftigen, welche die Rechtspersönlichkeit nicht besitzen; denn für die internationalen Kartelle niederer Art spielen nur diese eine Rolle. Kartelle mit Rechtsfähigkeit finden sich nur insoweit im internationalen Verkehr vertreten, als eine Zentralisierung der Absatztätigkeit oder mindestens das Vorhandensein eines Überwachungsbüros die Annahme der juristischen Persönlichkeit erfordert.

Die juristische Grundform der internationalen Konvention ist das gentlemen's agreement. Dieses zeichnet sich dadurch aus, daß die Teilnehmer das Hauptgewicht weniger auf die juristische Verklausulierung ihres Abkommens legen, als daß sie das Abkommen lediglich seinem wirtschaftlichen Sinn entsprechend schriftlich niederlegen. Das gentlemen's agreement bedingt einen Verzicht auf die Durchsetzung des Abkommens mit gerichtlicher Hilfe. Es kann deshalb die Frage aufgeworfen werden, ob es überhaupt eine rechtliche Bindung der Mitglieder bewirkt. Die Parteien gehen beim Abschluß des Vertrages von der Erwägung aus, daß ihr Zusammenarbeiten im wirtschaftlichen Interesse aller Beteiligten liegt, und daß das Zusammenarbeiten ein Ende finden wird, sobald die Interessenlage sich grundsätzlich geändert hat. Das

Korrelat einer Verpflichtung aus dem gentlemen's agreement ist deshalb das Recht zum jederzeitigen Rücktritt bei Eintritt veränderter Umstände. Das Funktionieren des Kartells mit einer so losen Bindung der Mitglieder ist in der Regel durch die Willensübereinstimmung aller Beteiligten in den maßgebenden Fragen bedingt. Eine Majorisierung ist ausgeschlossen. Da das äußere Abkommen gewöhnlich in einem von den Teilnehmern unterschriebenen Vertrag zusammengefaßt ist, so läßt sich schwer feststellen, wie weit der Parteiwille auf eine rechtliche Verbindlichkeit der gegebenen Zusagen gerichtet ist. Wir möchten annehmen, daß der Unterschied zwischen dem gentlemen's agreement und den verbindlichen Kartellabkommen in der Art der Sanktionen zu suchen ist. Soll die Durchführung des Abkommens durch Einsetzung eines Schiedsgerichts verbürgt werden, sollen insbesondere Kautionen zur Sicherung der Vertragserfüllung hinterlegt werden oder wird Kartellvermögen gebildet, so liegt eine Konvention vor. Fehlt es an allen diesen Momenten, so dürfte der Fall des bloßen gentlemen's agreement gegeben sein.

Die juristisch lockere Form der Kartellierung, wie sie das gentlemen's agreement darstellt, findet sich nicht nur bei zahlreichen auf nationaler Grundlage beruhenden Zusammenschlüssen, sondern ist gerade bei internationalen Industrievereinbarungen von allergrößter Bedeutung. Die unzähligen Abkommen über gegenseitige Respektierung der Märkte, wie sie zwischen den nationalen Kartellen der einzelnen Länder getroffen worden sind, beruhen auf dieser Basis. Ebenso finden sich zahlreiche überstaatliche Abkommen über Preisschutz, Zahlungsbedingungen und Ausfuhrkontingente in die Formen des gentlemen's agreement gekleidet. Dabei sind als Teilnehmer nicht nur einzelne nationale Kartelle, sondern auch Konzerne und Einzelunternehmungen zu nennen. Weniger häufig sind internationale gentlemen's agreements zwischen mehreren kleineren Firmen. Hingegen kommt es oft vor, daß K a r t e l l e mit einzelnen ausländischen Spezialfirmen oder größeren Konzernen sich über gewisse wettbewerbsregelnde Abmachungen in dieser Form verständigen. Wenn dem gentlemen's agreement die rechtliche Durchsetzbarkeit fehlt, so darf deshalb keineswegs angenommen werden, daß es minder gut funktioniert als ein juristisch durchorganisiertes Kartell. Das gentlemen's agreement weist den Vorzug auf, daß das Abkommen der jeweiligen Wirtschafts- und Interessenlage sich genauer anpassen läßt als eine mit starren Formvorschriften ausgestattete Konvention. Dieser Vorzug der größeren Geschmeidigkeit erweist sich überall da, wo die Parteien auf ein wirtschaftliches Zusammenarbeiten angewiesen sind und aus

ihm Nutzen ziehen. Andererseits versagt das gentlemen's agreement naturgemäß als Organisationsform, wenn die zusammengeschlossenen Unternehmer ihr marktpolitisches Ziel nur durch Überwindung von Widerständen, sei es innerhalb des Verbandes selbst, sei es von außen, erreichen können. In solchen Fällen hilft nur eine Organisation, welche einem Majoritätswillen im Schoße des Kartells die Führung der Kartellpolitik anvertraut. Das bloße gentlemen's agreement reicht also nicht für diejenigen wirtschaftlichen Zusammenschlüsse aus, bei denen widerstreitende Interessen ausgeglichen werden müssen und der einzelne dem Wohle des Ganzen wichtige Interessen aufzuopfern genötigt ist. Wo solche Opfer vom einzelnen verlangt werden, muß eine gewisse Rechtsbeständigkeit des Abkommens ihm die Gewißheit verschaffen, daß sich die erbrachten Opfer durch eine rechtlich gewährleistete Dauerhaftigkeit des Kartellverhältnisses bezahlt machen.

Solange der Zollschutz, welchen die Industrien einzelner Länder genießen, bestehen bleibt, wird die internationale Verständigung zwischen den einzelnen Unternehmern sich noch lange vorzugsweise auf nationaler Basis vollziehen; deshalb wird das gentlemen's agreement als die loseste Form internationaler Bindung wahrscheinlich auf Jahrzehnte hinaus noch eine bedeutsame Rolle spielen.

Die Entwicklung der letzten Jahre hat freilich gezeigt, daß auch den internationalen Konventionen mit juristischer Vertragsgrundlage eine große Zukunft eröffnet ist. Die Fälle häufen sich, in denen die zusammengeschlossenen Unternehmer sich nicht damit begnügen, in der Form eines gentlemen's agreement den gemeinsamen Interessenausgleich zu erstreben, sondern wo sie zur Bildung internationaler festgefügter Kartelle schreiten. Die europäische Zusammenschlußbewegung zeigt dabei den Typ eines Kartells, das die Vorzüge einer gewissen Beweglichkeit des Organisationsapparates mit denen der juristischen Beständigkeit zu vereinigen sucht.

Die juristische Konstruktion des internationalen Kartells niederer Ordnung lehnt sich an die der nationalen Kartelle an[1]). Diese ist naturgemäß ja nach den rechtlichen Voraussetzungen in den einzelnen Gebieten in gewisser Weise verschieden. Immerhin lassen sich von denen als freie Konventionen (Entente) konstruierten Verbänden in allen Rechtsgebieten, wo

---

[1]) Vgl. die auf Seite 47 ff. wiedergegebenen Statuten der Internationalen Rohstahlgemeinschaft, des Kartells der kontinentaleuropäischen Rohstahlerzeuger, das im Jahre 1926 gebildet wurde. (Vgl. Reichert, die Festländische Rohstahlgemeinschaft, Weltwirtschaftliches Archiv 1927, Chronik. Dort auch die Satzungen.)

sie auftreten, gemeinsame Züge herausfinden. Die juristische Form ist durchaus dem wirtschaftlichen Inhalt angepaßt, so daß ein wesentlicher Unterschied zwischen dem dem romanischen Rechtsgebiet und dem germanischen Rechtskreis angehörigen Kartell niederer Art nicht besteht. Auch die angelsächsischen Kartelle sind, soweit sich überhaupt diese Wirtschaftsform entwickelt hat, juristisch ähnlich konstruiert. Die Form der Organisation ist abhängig von dem verfolgten Kartellzweck. Sie ist bedingt durch die entscheidenden wirtschaftlichen Faktoren, wie Zahl der Mitglieder, Umfang der marktpolitischen Aufgaben u. dgl.

Der Vertrag der Internationalen Rohstahlgemeinschaft.

Artikel 1.

Jedes Land zahlt monatlich in eine gemeinsame Kasse für jede Tonne Rohstahl seiner wirklichen Erzeugung einen Dollar.

Unter Rohstahl ist verstanden sämtlicher von den Ländern nach dem Thomas-, Bessener-, Siemens-, Martin-, Tiegel-, Elektro- oder irgendeinem anderen Verfahren hergestellter Rostahl. Diese Summe wird dem Konto dieses Landes gutgeschrieben. Sie wird zum ersten Male eingezahlt zwei Monate nach dem Inkrafttreten des Übereinkommens mittels einer Dreimonatstratte. Bei den weiteren Monaten geschieht die Regulierung am 25. des darauffolgenden Monats durch Dreimonatstratte.

Widersetzt sich die Regierung eines der beteiligten Länder der gemäß diesem Paragraphen vorzunehmenden Einzahlung der Beträge oder eines Teiles derselben, so kann die Zahlung ersetzt werden durch Garantiestellung einer vom Verwaltungsausschuß genehmigten Bank oder zweitens durch Bareinzahlung auf ein gesperrtes Konto bei einer in dem betreffenden Lande gelegenen und vom Verwaltungsausschuß genehmigten Bank.

Artikel 2.

Die Führung der gemeinsamen Kasse wird von dem Verwaltungsausschuß überwacht. Dieser besteht aus 4 Mitgliedern und wird gebildet durch je einen Vertreter der teilnehmenden Länder Deutschland, Belgien, Frankreich und Luxemburg. Jedes dieser vier Länder ernennt ferner 2 Ersatzmitglieder, die bei Abwesenheit oder Verhinderung des eigentlichen Mitgliedes einspringen.

Der Vorsitz im Verwaltungsausschuß wird der Reihe nach von einem der teilnehmenden Länder geführt und wechselt jedes Jahr.

Der Verwaltungsausschuß trifft ganz allgemein und im besonderen in Übereinstimmung mit den in nachstehenden Artikeln enthaltenen Weisungen die Maßnahmen, die die Ausführung der in diesem Kontrakt niedergelegten Klauseln und der in ihnen vorgeschriebenen Kontrolle erheischt. Er hat ebenfalls jede Vollmacht in der Verwaltung, Verwendung und Erhaltung der in die Gemeinschaftskasse eingezahlten oder von dieser zurückbehaltenen Gelder. Alle Abstimmungen im Verwaltungsausschuß erfolgen nach den Quoten.

Artikel 3.

Der Verwaltungsausschuß setzt für jedes Vierteljahr die Quote eines jeden Landes nach den Bestimmungen des Artikel 4 fest, und zwar spätestens einen halben Monat vor Beginn des

betreffenden Vierteljahres. Die Festsetzung geschieht durch Anwendung des ein für allemal für jedes Land festgestellten prozentualen Anteils von der Gesamtmenge, die den voraussichtlichen Bedarf des Marktes darstellt.

Artikel 4.

Die den verschiedenen Ländern zugestandenen prozentualen Anteile können nur durch Einstimmigkeit verändert werden.

Die Vierteljahrsmenge und demgemäß die Quoten jedes Landes sind mit Dreiviertelstimmenmehrheit festzusetzen, wobei jedes Land entsprechend seiner Beteiligung eine Anzahl Stimmen hat. Hierbei soll zugestanden sein, daß bei Einstimmigkeit aller Länder, außer einem, stets eine ausreichende Mehrheit vorhanden ist, selbst wenn das betreffende Land mehr als ein Viertel der Stimmen darstellt.

Die Saar wählt niemals selbständig, ihre Stimmen werden im Verhältnis von einem und zwei Dritteln zwischen Frankreich und Deutschland geteilt.

Artikel 5.

Alle Monate werden die Rohstahlproduktionszahlen eines jeden Landes zusammengestellt und mit den in Betracht kommenden Quoten verglichen.

Artikel 6.

Überschreitet die Vierteljahrsproduktion eines Landes die ihm zustehende Quote, so zahlt es unbeschadet der Einzahlung gemäß § 1 auf die Tonne Überschreitung eine Abgabe von 4 Dollar, die in die gemeinsame Kasse fließt.

Artikel 7.

Ist die Produktion eines Landes hinter der ihm zustehenden Quote zurückgeblieben, so empfängt dieses Land aus der allgemeinen Kasse auf die Differenz eine Entschädigung von 2 Dollar je Tonne Rückstand.

Hierbei gilt jedoch die Einschränkung, daß die Entschädigung höchstens gewährt werden darf auf 10% der für das betreffende Vierteljahr geltenden Quote. Besteht ein Rückstand von 10% und mehr der jeweiligen Quote laufend während mehrerer aufeinanderfolgenden Quartale, ermäßigt sich die vergütungsberechtigte Menge für jedes weitere Vierteljahr um 2%, so daß im zweiten Vierteljahr fortgesetzten Zurückbleibens um 10% und mehr eine Entschädigung nur von höchstens 8%, im dritten Quartal nur von höchstens 6% gezahlt werden darf usw.

Bei Fällen höherer Gewalt hat die Generalversammlung der verschiedenen Gruppen mit Stimmenmehrheit über die Höhe der Vergütung Beschluß zu fassen.

Artikel 8.

Es wird alle drei Monate abgerechnet, die gemäß den Artikeln 6 und 7 in bar zu zahlenden Strafen und Vergütungen sind sofort nach Zustellung der Abrechnung fällig.

Am Ende eines jeden Halbjahres wird die gemeinsame Kasse nach Abzug der Handlungskosten liquidiert, der in der Kasse verbliebende Saldo wird unter die Länder wie folgt verteilt:

1. Im Verhältnis zu der tatsächlichen Erzeugung in dem Abrechnungszeitraum bis zu der Höhe der gemäß Artikel 1 geleisteten Einzahlungen.

2. Im Verhältnis zu den Beteiligungsziffern in dem Abrechnungszeitraum, soweit ein Saldo aus der Zahlung von Strafen vorhanden ist.

Der erste Kassenabschluß erfolgt am 1. April 1927.

Artikel 9.

Das vorliegende Abkommen endigt mit dem 1. April 1931. Jedoch hat jedes Land das Recht, bis zum 1. Mai 1929 mitzuteilen, daß es am 31. Oktober 1929 aus der Gemeinschaft austritt. In diesem Falle sind die übrigen Länder mit dem gleichen Tage ihrer Verpflichtungen ebenfalls entbunden.

Artikel 10.

Dem Abschluß dieses Übereinkommens liegt der Gedanke zugrunde, daß während seiner Dauer die Zollsätze für nach Deutschland eingeführte Stahlprodukte nicht erhöht werden dürfen. Falls Deutschland eine Erhöhung genannter Tarife vornimmt, kann das Abkommen jederzeit von jedem Vertragsbeteiligten mit dreimonatiger Frist gekündigt werden, wonach alsdann jeder Kontrahent bei seiner Regierung hinsichtlich Zollfragen volle Handlungsfreiheit zurückerhält.

Das vorliegende Abkommen kann im übrigen jederzeit vom 1. April 1927 ab mit dreimonatiger Frist gekündigt werden, wenn die Regierung eines der Vertragsbeteiligten sich ihnen mit der Begründung widersetzt, daß mangels eines Handelsvertrages eines der anderen Länder der Gesamtheit der Erzeugnisse eine ungünstige Behandlung angedeihen läßt.

Wenn Deutschland oder Frankreich das Abkommen aus einem der beiden vorgenannten Gründe kündigen, können sie gleichfalls hinsichtlich der anderen Kontrahenten kündigen, die im übrigen die Möglichkeit haben, es unter sich aufzusagen.

Artikel 11.

Der Austausch von Quoten der Länder ist zulässig für eine Gesellschaft oder einen Konzern, falls diese Gesellschaft oder dieser Konzern in einem anderen Lande Erzeugungsstätten besitzt oder betreibt. Als Besitz wird das Eigentum von mindestens 40% des Kapitals dieser Erzeugungsstätten angesehen.

Von einem derartigen Austausch ist dem Verwaltungsausschuß vorher Kenntnis zu geben, der Austausch kann erst mit Beginn des nächsten Abrechnungszeitraumes in Wirksamkeit treten und muß mindestens für dessen Dauer bestehen bleiben.

Artikel 12.

Hat sich am 1. April 1927 der Gesamtverbrauch nicht derartig erhöht, daß die luxemburgische Gruppe einen einer Jahresproduktion von mindestens 2 360 000 t entsprechenden Anteil erhalten kann, desgleichen am 1. April 1929 einen einer Jahresproduktion von mindestens 2 480 000 t entsprechenden Anteil, so hat diese Gruppe innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe der Erzeugungsziffern das Recht, mit dreimonatiger Kündigung von der Übereinkunft zurückzutreten. Die anderen Beteiligten können sich alsdann ebenfalls von dem Abkommen zurückziehen.

Die vorstehenden Vorbehalte sind hier aufgenommen worden infolge der erhobenen Ansprüche von

1. der Gesellschaft Arbed, ab 1. April 1929 eine Produktion zu erreichen, die ihre Erzeugung im ersten Vierteljahr 1926 um 50 000 t vierteljährich übersteigt.

2. der Gesellschaft Hadir, ab 1. April 1929 eine Produktion zu erreichen, die ihre Erzeugung im ersten Vierteljahr 1926 um 50 000 t vierteljährlich übersteigt.

Artikel 13.

Alle Streitigkeiten zwischen den Beteiligten über Auslegung und Ausführung dieses Abkommens sind verbindlich durch ein Schiedsgericht zu schlichten.

Die betreibende Partei hat der Gegenseite ihren Schiedsrichter zu bezeichnen und sie zugleich aufzufordern, binnen einer 14 tägigen Frist ihrerseits ein Gleiches zu tun.

Nach fruchtlosem Ablauf der Frist wird auf Antrag der betreibenden Partei der Schiedsrichter von dem Präsidenten der Internationalen Handelskammer in Paris ernannt.

Die Schiedsrichter ernennen einen Obmann. Falls sie sich über einen solchen nicht binnen einer vierwöchigen Frist einigen können, wird auf Ersuchen der betreibenden Partei der Schiedsrichter von dem Präsidenten der Internationalen Handelskammer in Paris ernannt.

Artikel 14.

Den Eisenerzeugern der anderen Länder wird der Zutritt zu dieser Vereinbarung offengehalten.

Der Eintritt wird durch die Generalversammlung beschlossen:

1. mit Stimmenmehrheit, wenn die Beteiligung auf Grund der Produktion des ersten Vierteljahres 1926 festgesetzt worden ist;
2. mit Einstimmigkeit, wenn der Eintritt nach anderen Grundsätzen erfolgt.

Wenn der Anteil der beteiligten Länder an der Gesamtproduktion der europäischen Länder während eines Halbjahres um 5% niedriger ist als der gleiche Anteil während des ersten Vierteljahres 1926, kann die Aufhebung dieses Abkommens von jeder der beteiligten Gruppen verlangt werden. Die Aufhebung wird in einem solchen Falle wirksam nach vorausgegangener Kündigung von drei Monaten, die Kündigung muß spätestens drei Monate nach Ablauf des betreffenden Halbjahres erfolgt sein.

Das Abkommen kann gleichfalls durch Kündigung mit dreimonatiger Frist seitens jeder der beteiligten Gruppen in dem Falle aufgehoben werden, daß die für ein Halbjahr festgesetzte Beteiligung niedriger als 13 139 00 t ist. In diesem Falle muß die Kündigung innerhalb eines Monats erfolgen.

Artikel 15.

Jede Kündigung ist allen Beteiligten durch Einschreibebrief zuzustellen, und zwar für Frankreich an die Adresse des Präsidenten des Comité des Forges (für Belgien wird die Adresse noch bestimmt), für Luxemburg an die Adresse des Präsidenten der Arbed in Luxemburg und für Deutschland an die Adresse des Präsidenten der Rohstahlgemeinschaft.

2. Die internationalrechtliche Basis.

Die Grundform des internationalen Kartells niederer Form, d. h. eines Kartells ohne zentralisierte Absatztätigkeit ist in juristischer Beziehung nicht wesentlich verschieden von den Formen, die sich im nationalen Rechtsverkehr heraus-

gebildet haben. Trotzdem sind die Rechtsgrundlagen hier naturgemäß ganz andere. Das nationale Kartell baut sich auf den Regeln der Rechtsordnung eines bestimmten Landes auf. Es ist diesen Rechtsregeln nicht nur in bezug auf sein Verhalten im wirtschaftlichen Verkehr mit Dritten, sondern auch hinsichtlich seiner inneren Organisation unterworfen. Die rechtliche Qualifizierung seiner Organisationsform, die zwingenden und ergänzenden Regeln über seine inneren Verhältnisse, der Umfang der Vertretungsmacht seiner Organe werden durch die Gesetzgebung bestimmt, der das nationale Kartell unterworfen ist. Ganz anders beim internationalen Verband, der sich gleichzeitig über mehrere Länder erstreckt. Er ist nicht einer einheitlichen Gesetzgebung, sondern mehreren Rechten gleichzeitig infolge seiner Zugehörigkeit zu verschiedenen Staaten unterworfen. Die Rechtsregeln, welche diese einzelnen Gesetzgebungen aufstellen, decken sich weder inhaltlich noch in bezug auf die Reichweite, welche sie sich zulegen. Das internationale Kartell wird in die Maschen des Netzes der internationalen Gesetzeskollision (Statutenkollision, conflit des lois) verstrickt.

Damit wird für die Rechtsgrundlage der internationalen Kartelle ein Moment höchster Unsicherheit geschaffen. Denn wohl auf keinem Gebiet ist der Rechtszustand wirtschaftlicher Vorgänge und Verhältnisse so wenig geklärt wie auf dem des internationalen Rechtes. Die Vorschriften, welche die einzelnen Gesetzgebungen über die internationale Reichweite ihrer Normen enthalten, sind unzulänglich und stehen zu denen anderer Länder in Widerspruch. Die Lücken, welche durch die Unvollkommenheit des positiven Rechtes geschaffen sind, konnten weder durch eine Rechtsprechung, die naturgemäß wenig Verständnis für die internationalrechtlichen Zusammenhänge zeigte, noch durch die in den Anfängen steckende Doktrin ausgefüllt werden.

Die rechtliche Konstruktion internationaler Kartelle ist juristisches Neuland. Die wirtschaftlichen Formen bilden sich deshalb zumeist ohne Rücksicht auf die gesetzlichen Bestimmungen in freier rechtlicher Gestaltung. Diese Umstände muß man sich vor Augen halten, wenn man die einzelnen in Frage kommenden Organisationsformen auf ihren juristischen Gehalt untersucht.

Gerade auf dem Gebiete des internationalen Kartellrechts spielt, wie wir an anderer Stelle dargetan haben, das freie korporative Organisationsrecht die bedeutsame Rolle einer Rechtsquelle. Auf seiner Grundlage bauen sich die rechtlichen Gestaltungen der Mehrzahl aller internationalen Kartelle in ihren wichtigsten Beziehungen auf; nicht nur das

vertragliche Verhältnis der Mitglieder zueinander und zum Kartell, auch die Regelung auftauchender Streitfragen durch das Schiedsgericht und die Vollstreckung der schiedsgerichtlichen Urteile durch Verwertung der hinterlegten Kautionen werden durch jenes auf gemeinsamer Rechtsüberzeugung beruhende freie Recht bestimmt.

Diese Unabhängigkeit von der Gesetzgebung der einzelnen Staaten ist aber keine absolute. Noch nimmt der Staat das Privileg in Anspruch, der bevorzugte Bildner des Rechts zu sein. Nur soweit der Staat den Parteien die Befugnis der Autonomie zugesteht, sollen sie die Macht der Rechtsbildung besitzen. Über die Grenzen dieser Autonomiebefugnis herrscht Streit in der Theorie. In der Praxis wird es den Vertragsschließenden niemals möglich sein, die staatliche Normensetzung gänzlich auszuschließen. Mag ein noch so klug erdachtes System von Sicherungsklauseln gegen die Anrufung der staatlichen Gerichte geschaffen sein, mögen auch Schiedsklauseln und Hinterlegungen von Kautionen die Rechtsmacht der Verbände stärken und die Durchbrechung des Kreises der übernommenen Rechtspflichten erschweren, eine völlige Loslösung von der staatlichen Rechtspflege ist nicht möglich.

Deshalb muß die Frage der Rechtsbeständigkeit des Kartellabkommens gegenüber der staatlichen Gesetzgebung in allen den Fällen aufgeworfen werden, wo im Gegensatz zu den bloßen gentlemen's agreement eine wirkliche Rechtsbindung von den Parteien erstrebt wird.

Denn irgendwie tritt die rechtliche Bindung auch in der Erscheinungswelt der staatlichen Gerichte hervor. Sei es nun, daß diese direkt angerufen werden, sei es, daß ihre Hilfe zur Vollstreckung von Schiedsgerichtsurteilen erfordert wird.

Eine genaue Durchleuchtung der hier auftauchenden Probleme bietet noch von einem anderen Gesichtspunkt aus das größte Interesse. Die rechtliche Ungeklärtheit der Probleme hat in den Kreisen der Wirtschaft den Glauben entstehen lassen, daß eine rechtlich verbindliche, d. h. eine durch staatliche Gerichts- und Vollstreckungsorgane erzwingbare internationale Kartellorganisation überhaupt nicht zu schaffen sei. Erst in neuerer Zeit beginnt sich eine andere Auffassung Bahn zu brechen. Man hat neuerdings mehrfach mit Erfolg Versuche unternommen, eine Kartellorganisation zu schaffen, die auch vor den staatlichen Gerichten Anerkennung findet[2]). Das Ge-

[2]) Vgl. z. B. die Gestaltung des internationalen Glühlampenkartells, das eine große Anzahl von Erzeugern in 18 Staaten der Welt umfaßt und sich nach den Berichten seines Urhebers Dr. Meinhardt praktisch durchaus bewährt hat (vgl. Meinhardt in Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, 2. Jahrgang, Heft 3).

lingen dieser Versuche hat erwiesen, daß hier zukunftsreiche Gestaltungsmöglichkeiten bestehen.

Die Untersuchung der Rechtsgrundlagen der in der Praxis herausgebildeten Organisationsformen internationaler Kartelle verfolgt also einen doppelten Zweck. Einmal soll sie für die Kartelle, welche nach dem Prinzip der freien Körperschaftsbildung geschaffen sind, die Grenzen aufzeigen, welche der Auswirkung des autonomen Vertragswillens der Parteien gesetzt sind, und dann soll sie die Frage klären, wie die Organisation eines internationalen Kartells heute beschaffen sein muß, damit sie mit einer praktischen Durchsetzung ihrer wirtschaftlichen Notwendigkeiten auch gegenüber den ordentlichen Gerichten und mit der Hilfe der staatlichen Vollstreckungsorgane rechnen kann.

3. Die Parteiautonomie im internationalen Kartellrecht.

Die Grundfrage, welche das Verhältnis der Kartelle zu der staatlichen Gesetzgebung betrifft, ist die nach der Reichweite der Parteiautonomie, in deren Rahmen die Vertragsparteien die Freiheit haben, den Inhalt ihrer Abmachungen zu bestimmen. Besteht doch bei allen internationalen Kartellen die Notwendigkeit, den wirtschaftlichen Organismus frei von den Beschränkungen zu halten, welche eine Anpassung an einen bestimmten Rechtstypus mit sich bringt. Denn die in den einzelnen Gesetzgebungen aufgestellten Rechtstypen sind selten auf die Bedürfnisse eines Kartellabkommens, und noch dazu eines internationalen, zugeschnitten. Sie sind in der Regel erst durch Ummodelung ihres ursprünglichen Forminhaltes verwendungsfähig[3]).

So ist die primäre Frage, die sich bei der Bildung eines jeden internationalen Kartells aufwirft, niemals die, welchem Rechtstyp man die Vertragsbeziehungen der Parteien unterordnet, sondern die, inwieweit eine freie Gestaltung des Kartellverhältnisses zulässig ist, und eventuell, inwieweit das so gestaltete Rechtsverhältnis mit den Mitteln der staatlichen Zwangsgewalt durchsetzbar ist.

Die Beantwortung der Frage, inwieweit die staatliche Gesetzgebung eine autonome Gestaltung des zwischen den Parteien obwaltenden Rechtsverhältnisse zuläßt, muß, wenn sich das Kartell über mehrere Länder erstreckt, den Regeln des internationalen Privatrechts entnommen werden. Da es ein einheitliches internationales Privatrecht nicht gibt, muß die Frage also nach den in Frage kommenden staatlichen Gesetzgebungen beantwortet werden.

[3]) Vgl. S. 34 ff.

Die Lehre des internationalen Privatrechts kennt den Grundsatz der sogenannten Parteiautonomie.

Dieser Grundsatz besagt, daß die Parteien eines Vertrages in gewissem Umfange die Freiheit in der Bestimmung der Rechtsnormen haben, die auf das zwischen ihnen geschaffene Vertragsverhältnis Anwendung finden. Die Parteien können insbesondere in ihrem Vertrag auf eine bestimmte Gesetzgebung, der sie sich unterwerfen wollen, verweisen. Sie können also z. B. bestimmen, daß deutsches Recht für das gesamte zwischen ihnen bestehende Rechtsverhältnis maßgebend sein solle. Der Grundsatz der Parteiautonomie findet sein Hauptanwendungsgebiet im internationalen Obligationenrecht. Die Parteien, welche durch Vertrag ein Schuldverhältnis schaffen, haben die Freiheit, dieses Verhältnis entsprechend den von ihnen gewollten wirtschaftlichen Wirkungen auch mit den gewünschten Rechtswirkungen auszugestalten. Aus diesem Grundsatz — dem der Vertragsfreiheit —, folgt der weitere Satz, daß sie auch das Recht bestimmen können, welches für die rechtlichen Folgen ihrer Abmachungen bestimmend ist[4]).

In bezug auf die Kartelle kann nun zweifelhaft erscheinen, ob die Parteiautonomie in dem Umfange gegeben ist, wie sie sonst für obligatorische Rechtsverhältnisse anzuerkennen ist, ob also die Grundsätze, die in der Lehre und der Gerichtspraxis des internationalen Privatrechts auf Schuldverhältnisse Anwendung finden, auch auf Kartelle zutreffen.

Das Kartell macht in seiner Entwicklung von den niederen Stufen zu den feiner organisierten Verbänden den Weg von dem einfachen obligatorischen Schuldverhältnis zu der mit juristischer Persönlichkeit ausgestatteten Körperschaft durch. Das Kartell niederer Ordnung, mit dem wir uns hier zu beschäftigen haben, steht auf der Grenze zwischen einem gesellschäftsähnlichen Gegenseitigkeitvertrage und einer Körperschaft ohne Rechtspersönlichkeit. Bezeichnend hierfür ist, daß in den meisten Ländern bestritten ist, ob das Kartell ein Schuldverhältnis oder ein nicht rechtsfähiger Verein ist. Ist das Kartell niederer Ordnung aber als Korporation zu qualifizieren, so dürfte Isay Recht haben, wenn er feststellt, daß die Parteiautonomie nicht so weit reicht, daß die Parteien unbeschränkte Freiheit in der Bestimmung des Rechtsstatuts haben, dem sie sich unterwerfen wollen[5]).

---

[4]) Walker, S. 351 und die dort zitierte Literatur.

[5]) Isay-Tschierschky, Anm. 20 zu § 1 KartellVO. Das gleiche Bedenken veranlaßte die Parteien des internationalen Glühlampenkartells, die Anwendbarkeit Schweizer Rechtes auf das Abkommen nicht ausdrücklich zu vereinbaren (vgl. Meinhardt, Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, 2. Jahrgang, S. 156).

Die Körperschaft beruht nicht auf einem Vertrage, sondern auf einem Gesamtakt. Klar ausgesprochen ist diese Erkenntnis bisher nur im deutschen Schrifttum und in der deutschen Gerichtspraxis. Allein auch in der romanischen Literatur findet diese Auffassung allmählich Eingang. Ist also das Kartell niederer Stufe nicht obligatorischer Natur, sondern hat es seine Wurzel im Körperschaftsrecht, so müßte der auf Körperschaften zutreffende Satz von der Maßgeblichkeit des Körperschaftssitzes als Bestimmungsmoment des anzuwendenden Rechtsstatuts[6]) durchgreifen. Ein internationales Kartell, das seinen Sitz in Deutschland hatte, könnte also nicht die Anwendbarkeit von französischem Recht auf seine Rechtsbeziehung vereinbaren. Allein die Auffassung, daß Kartelle niederer Art zu den Körperschaften zu rechnen seien, und deshalb ihr Sitz maßgeblich für das anzuwendende Rechtsstatut sei, nimmt u. E. zu wenig Bedacht auf das schuldrechtliche Band, das die Parteien eines Kartellverhältnisses mit einander verbindet. Die lose organisierten Unternehmerverbände sind in der Tat ohne obligatorischen Entstehungsvertrag nicht denkbar. Die eingesetzten Organe, welche die Bildung eines Gesamtwillens ermöglichen, sind in keiner Weise den Organen vergleichbar, welche die juristische Person nach außen vertreten. Wir möchten uns deshalb zu der Auffassung bekennen, daß die internationalen Kartelle in den Erscheinungsformen, wie wir sie in den bisher abgeschlossenen Verträgen vor uns sehen, noch durchaus dem Obligationsrecht unterstellt sind. Aus diesem Grunde gelangen wir zu dem Ergebnis, daß die Parteien des Kartellvertrages die gleiche Parteiautonomie genießen, wie die Parteien irgendeines anderen schuldrechtlichen Verhältnisses.

Die deutsche Rechtspraxis erkennt den Grundsatz der Parteiautonomie in bezug auf Schuldverhältnisse an. Das Reichsgericht betont in seinen älteren wie in seinen neueren Entscheidungen, daß bei Schuldverhältnissen in erster Linie der Wille der Parteien darüber entscheide, welchem Recht die Rechtswirkungen ihrer Willenserklärungen unterworfen seien[7]). Es bestehen also nach deutschem Recht keine Bedenken dagegen,

---

[6]) Vgl. Pillet, Des personnes morales en droit international privé 1914, S. 347 ff.; Houpin-Bosvieux, Sociétés, Bd. I, Nr. 11; vgl. auch Pillet, Traité, Nr. 754, S. 836.

[7]) RGZ., Bd. 9, S. 225; Bd. 20, S. 333; Bd. 24, S. 113; Bd. 26, S. 151; Bd. 61, S. 343; Bd. 68, S. 205; Bd. 113, S. 42; JW. 1926, S. 1321 = Zeitschr. f. ausl. u. inl. Privatr., Sonderheft, S. 31; Bd. 101, S. 143; Bd. 108, S. 243; Bd. 73, S. 387; Urteil vom 19. Mai 1927, Zeitschrift f. intern. u. ausl. Privatr., Sonderheft, S. 33.

daß die Parteien eines Kartellvertrages das Rechtsstatut bestimmen, dem ihr Abkommen unterworfen sein soll[8]).

Hier taucht sofort die Frage auf, ob eine solche Vereinbarung auch dann Gültigkeit hat, wenn sie dazu bestimmt ist, in fraudem legis zwingende deutsche Gesetze, z. B. die deutsche Kartellverordnung zu umgehen. Wir werden an anderer Stelle darlegen, daß die deutschen Gerichte genötigt sind, auf Grund der sogenannten Vorbehaltsklausel die zwingenden Bestimmungen des deutschen Rechts auch dann zur Anwendung zu bringen, wenn an sich das Rechtsverhältnis nach ausländischem Recht zu beurteilen wäre. Fraglich ist freilich, ob auch die ausländischen Gerichte einen Verstoß gegen zwingende deutsche Vorschriften beachten würden, wenn offenbar eine Vereinbarung des ausländischen Rechts zwischen den Parteien nur zu dem Zweck getroffen wurde, zwingende deutsche Gesetze auszuschalten[9]). Trotzdem hat die Praxis der Kartelle, ihre Rechtsbeziehungen einem kartellfreundlichen Lande zu unterwerfen, eine gewisse Berechtigung. Sie findet ihre Grundlage in der international-privatrechtlichen Judikatur der meisten Kulturländer, welche zwar den ordre public ihres Landes schützt, auf die fremden Verbotsgesetze und ihre Umgehung aber wenig Rücksicht nimmt (vgl. unten S. 142).

Nach österreichischem Recht ist der Grundsatz der Parteiautonomie ebenfalls anerkannt. Die Fassung der Art. 36 und 37 ABGB. steht dem nicht entgegen. Diese Bestimmungen lassen für solche Rechtsgeschäfte, die im Ausland oder zwischen Ausländern getätigt sind, die Parteiverweisung ausdrücklich zu, bestimmen jedoch, daß für Rechtsgeschäfte, die zwischen Österreichern im Ausland getätigt sind, grundsätzlich österreichisches Recht Anwendung zu finden habe. Das Schrifttum erkennt aber an, daß der österreichischen Gesetzgebung die Regel der Vertragsautonomie zugrunde liegt. Man nimmt auch an, daß Inländer, die im Ausland ein Rechtsgeschäft abschließen, die Freiheit haben, das anzuwendende Rechtsstatut zu bestimmen. (Unger, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts I, S. 179.)

---

[8]) So auch Frankenstein II, S. 343, der die Bestimmung des Rechtsstatuts allerdings nur als sekundäre Anknüpfung gelten lassen will; primär entscheide das Heimatrecht, erst wenn dieses die Parteiverweisung zulasse, bestimme der Wille der Vertragschließenden das anzuwendende Rechtsstatut. Da das Recht aller Länder die Parteiverweisung zuläßt, ist die Frage rein theoretischer Natur.

[9]) Bertram, Gesetzesumgehung im internationalen Privatrecht 1928, S. 2ff.; Niboyet, La fraude à la loi en droit international privé, Paris, Sirey 1928; Arminjou, Cl. 1920, S. 409.

Im englischen Recht ist der Parteiautonomie in der Bestimmung des Rechts gleichfalls ein weiter Spielraum gelassen. Ist ein Vertrag in einem bestimmten Lande geschlossen, und soll er in einem anderen zur Ausführung gelangen, so soll der ausdrückliche oder mutmaßliche Parteiwille maßgeblich für die Wahl des Rechtsstatuts sein, es sei denn, daß der Vertrag der Moral zuwiderläuft oder Bestimmungen enthält, die ausdrücklich verboten sind. (Westlake 7. Aufl. § 212.)

Im amerikanischen (USA.) Recht ist der Grundsatz der Parteiautonomie nicht grundsätzlich anerkannt (vgl. Goodrich, On Confl. of Laws, S. 232 ff). Er wird aber von einer verbreiteten Meinung in Schrifttum und Judikatur vertreten (vgl. Wharton II, 427, II).

Im französischen Recht wird für die Bestimmung des Rechtsstatuts dem Willen der Parteien ein weitgehender Spielraum eingeräumt (vgl. Pillet, Traité Kap. XXIII. S. 163 ff. — Weiß IV. S. 351). Die französische Doktrin leitet diesen Grundsatz aus dem der Vertragsautonomie her: Wenn die Vertragschließenden bestimmen könnten, welches der Inhalt ihres Vertrages ist, so hätten sie auch das Recht, das Rechtsstatut zu wählen, nach welchem der Inhalt ihres Abkommens zu beurteilen ist.

Im italienischen Recht hat der Grundsatz der Vertragsautonomie gleichfalls Anerkennung gefunden. Das gilt bei bürgerlich-rechtlichen Verhältnissen unbestritten. Bei kommerziellen Verträgen ist unter Anwendung des Art. 58 des cod. comm. zweifelhaft, ob die Parteien das gleiche Selbstbestimmungsrecht in Auswahl des anzuwendenden Rechtsstatuts haben. Die herrschende Meinung geht dahin, daß die lex loci contractus grundsätzlich Anwendung finde, daß es aber den Parteien freistehe, hinsichtlich des Inhalts des Vertrages, nicht jedoch hinsichtlich der wesentlichen Erfordernisse der Vertragsfähigkeit hiervon abzuweichen[10]).

Angesichts dieser weitgehenden Übereinstimmung der Gerichtspraxis der europäischen Länder bezüglich der Anerkennung des Grundsatzes der Vertragsautonomie empfiehlt sich in allen Kartellverträgen die Einfügung einer Klausel, auf Grund derer sich die Parteien dem Rechtsstatut eines bestimmten Landes unterwerfen. Es werden durch die Bestimmung eines maßgeblichen Gesetzes für die Rechtsbeziehungen der Parteien Schwierigkeiten zahlreicher Art vermieden, welche sich sonst

---

[10]) De Sanctis, Das Recht der Kartelle usw., Nr. 71. Auch im holländischen Recht ist der Grundsatz der Parteiautonomie anerkannt (Kosters, International Bugerlijk Recht, S. 734).

bei der Statutenkollision ergeben[11]). Naturgemäß gibt es Fälle, in denen die Vertragschließenden nicht gern auf den Schutz des heimischen Landesrechts verzichten und sich deshalb nur widerwillig einem fremden Rechtsstatut unterwerfen. Hinzu kommt eins: Bei internationalen Kartellverträgen kann die Wahl eines bestimmten Rechtsstatuts den Verdacht erwecken, daß die Parteien sich einem fremden Rechte nur deshalb unterwerfen, weil die vereinbarte Gesetzgebung in Kartellfragen einen günstigeren Standpunkt einnimmt als die Gesetzgebung des Heimatortes. Es können sich aus der Wahl eines bestimmten Rechtsstatuts deshalb sogar Folgen bezüglich der Gültigkeit des Abkommens ergeben[12]). Es ist aber in dieser Richtung zu berücksichtigen, daß die Kartellgesetze in der Regel zwingenden Charakters sind und deshalb auch auf ausländische Rechtsverhältnisse kraft der Vorbehaltsklausel Anwendung finden (vgl. unten S. 132 ff.).

Es ist deshalb ganz unbedenklich, daß die Parteien soweit, als sie hierzu die Rechtsmacht haben, die Anwendung eines bestimmten ausländischen Rechts für ihre Rechtsbeziehungen vereinbaren. Jedenfalls wird durch ein solches Verfahren eine wünschenswerte Klarheit in den Rechtsbeziehungen der Kartellparteien untereinander und gegenüber dem Kartell geschaffen.

4. Das Rechtsstatut internationaler Kartellverträge.

a) Das Rechtsstatut nach dem mutmaßlichen Parteiwillen.

In den Fällen, wo die Parteien es unterlassen haben, eine Erklärung in das Abkommen aufzunehmen, welchem Rechtsstatut sie sich unterwerfen wollen, muß das maßgebliche Gesetz im Streitfalle von Amts wegen durch den Richter ermittelt

---

[11]) Die hiergegen in der Praxis erhobenen Bedenken (vgl. die S. 54 Fußnote 5 genannte Auffassung des Glühlampenkartells) dürften in bezug auf Kartelle niederer Ordnung nicht durchschlagend sein.

[12]) So bestimmt z. B. § 3 der deutschen Kartellverordnung, daß Verträge und Abschlüsse der im § 1 bezeichneten Art nichtig seien, wenn sie die Anrufung des Kartellgerichts ausschließen, erheblich erschweren oder die Wirksamkeit dieser Verordnung in anderer Weise vereiteln oder beeinträchtigen sollen. Man könnte deshalb unter Umständen in der Wahl eines ausländischen Rechtsstatuts durch deutsche Mitglieder eines internationalen Kartells einen Verstoß gegen § 3 erblicken. Das würde insbesondere dann der Fall sein, wenn ein Kartell, das seinen Schwerpunkt zweifellos in Deutschland hat, seinen Sitz im Auslande wählt, um der deutschen Verwaltungskontrolle zu entgehen. Unbedenklich ist aber die Bestimmung einer ausländischen Rechtsordnung, wenn das Kartell ein wirklich internationales ist, dem außer deutschen Teilnehmern auch ausländische Unternehmer angehören.

werden. Bei Kartellverhältnissen sind nun freilich die rechtlichen Grundlagen so wenig geklärt, daß die Feststellung des anzuwendenden Rechts meistens wenig für die Entscheidung des Falls besagen wird. Man wird deshalb zu praktisch und theoretisch richtigeren Ergebnissen dadurch gelangen, daß man sich zunächst durch Auslegung des Abkommens nach seinem vermutlichen wirtschaftlichen Sinn Klarheit über die in Rede stehenden Rechtsfragen zu verschaffen sucht und auf Grund dieser Auslegung des Statuts oder Vertrages die Entscheidung in konkretem Fall zu treffen sich bemüht[13]). Wir haben an anderer Stelle darauf hingewiesen, daß die an einem internationalen Vertrag beteiligten Vertragspartner von einer einheitlichen oder zumindest sehr ähnlichen kaufmännischen Rechtsanschauung ausgehen. Diese Anschauung ist es, welche dem Kartellabkommen rechtlich Form und Inhalt gibt. Nicht irgendeine bestimmte Gesetzgebung. Deshalb sollte, wenn ein Streit über die Auslegung des Abkommens ausbricht, die Entscheidung stets in der Auslegung des Vertragswillens nach den Grundsätzen der gemeinsamen Rechtsüberzeugung des Kreises der Beteiligten den Ausschlag geben. Man kann den im internationalen Privatrecht von uns näher beleuchteten Grundsatz der Vertragsautonomie unbedenklich dahin auslegen, daß er den Parteien weitgehend gestattet, ihre Vertragsbedingungen auf die Basis dieser kaufmännischen Rechtanschauung zu stellen, und daß die Normen der einzelstaatlichen Gesetzgebung nur insofern einzugreifen haben, als eine gemeinsame Rechtsanschauung der Beteiligten nicht zu ermitteln ist, oder als die eingreifenden Gesetze z w i n g e n d e n Charakter haben[14]). Es

---

[13]) A. M. das deutsche Reichsgericht, das folgenden Grundsatz aufstellt: Das Gericht müsse ersichtlich machen, auf welches Recht die Entscheidung sich gründe (RGZ. 71, 10; 100, 81; 102, 215; Zeitschrift f. intern. u. ausl. Privatr., Sonderheft, S. 8).

[14]) Die heute noch als herrschend anzusehende Lehre ist anderer Meinung (vgl. Z i t e l m a n n I S. 270, W a l k e r, S. 354). F r a n k e n s t e i n (II. S. 342) verkennt in bezug auf Kartelle nicht, daß die Rechtsordnung gewöhnlich nicht die Verhältnisse der Kartelle zu regeln habe. Er geht sogar soweit, zu behaupten, daß die Rechtsordnung im wesentlichen nur zu bestimmen habe, wieweit der Vertrag überhaupt nach Form und Inhalt zulässig sei. Im übrigen soll also nach F.'s Ansicht der Parteiwillen maßgebend sein. Diese Äußerung F.'s darf aber nicht darüber täuschen, daß F. mit der herrschenden Meinung den Parteiwillen als primäre Rechtsbasis des Kartells mit internationaler Zusammensetzung ablehnt und dem Parteiwillen rechtsbildende Kraft überhaupt abspricht (I. S. 159). Von dem Standpunkt dieser Lehre muß also in jedem einzelnen Falle zunächst untersucht werden, welcher Rechtsordnung das internationale Kartell unterworfen ist, da sich erst insoweit entscheidet, ob die Parteien die Freiheit haben, das maßgebliche Statut zu bestimmen. Nach unserer Meinung ist aber, da der Grundsatz der Parteiautonomie überall anerkannt ist, eine Entscheidung über das an-

bleiben also noch genug Fälle übrig, in denen eine Ermittelung des auf das streitige Rechtsverhältnis anzuwendenden Gesetzesstatuts nicht zu umgehen ist.

Bei der Auswahl dieses Rechtsstatuts wird man wiederum, falls eine ausdrückliche Erklärung der Parteien nicht erfolgt ist, zu ermitteln haben, ob nicht ein mutmaßlicher Parteiwillen Rückschlüsse auf das anzuwendende Rechtsstatut zuläßt[15]). Eine indirekte Bestimmung des Parteiwillens kann entweder dadurch erfolgen, daß die Parteien stillschweigend sich auf eine bestimmte Gesetzgebung einigen, oder daß sie zwar den ausdrücklichen Willen, diese oder jene Gesetzgebung maßgebend sein zu lassen, nicht bekunden; daß aber den Umständen zu entnehmen ist, daß ein bestimmtes Statut von ihnen gewählt worden wäre, wenn die Frage vor ihnen aufgetaucht wäre, oder wie das Reichsgericht den Gedanken formuliert: „Daß es sich nicht sowohl um die Feststellung des konkreten Willens der Parteien, als um die Ermittelung dessen handelt, was die Parteien bei vernünftiger und billiger Berücksichtigung aller Umstände, wäre ihnen die Frage entgegengetreten, mutmaßlich über das anzuwendende Recht bestimmt haben würden". (RGZ. 68, 203).

Auch die Rechtspraxis anderer Länder nimmt einen ähnlichen Standpunkt ein[16]). Als Umstände, welche die Annahme eines stillschweigend erklärten oder mutmaßlichen Parteiwillens rechtfertigen, kommen einige häufig wiederkehrende Tatbestände in Betracht (vgl. Frankenstein, II, S. 169). So wird die Vereinbarung eines Gerichtsstandes von der deutschen Rechtsprechung in der Regel als Unterwerfung unter deutsches Recht gedeutet[17]).

---

zuwendende einzelstaatliche Statut solange nicht notwendig, als aus dem allgemeinen kaufmännischen Gewohnheitsrecht die Lösung des Falls ermittelt werden kann.

[15]) RG. vom 18. Februar 1926, Ztschr. f. ausl. u. intern. Privatrecht, Sonderheft, S. 31. Das RG. nimmt in ständiger Rechtsprechung an, daß auch der stillschweigende Parteiwillen in Richtung auf das anzuwendende Recht zu ermitteln sei, entscheidend seien die einzelnen Umstände des Tatbestandes. Die Praxis des RG. steht im Einklang mit der Doktrin des internationalen Rechts in allen Ländern.

[16]) Vgl. Schweizer Bundesgericht vom 10. April 1895 (Niem. Zeitschrift 5, 408).

[17]) Frankenstein II. S. 170 und die dort zitierten von Frankenstein nicht gebilligten Entscheidungen des RG. i. JW. 1906 S. 452 Niem. Z. 22, 311. Der in einer internationalen Kartellsache ergangene Schiedsspruch eines Züricher Oberschiedsgerichts vom 9. November 1917 (Niem. 27 S. 528) nimmt deutsches Recht als zuständig an, weil die für die zur Durchführung des Schiedsspruches notwendigen gerichtlichen Handlungen nach dem Vertrage durch ein deutsches Gericht vorgenommen werden sollten. Der Schiedsspruch scheint sich einer gewissen Schwäche dieser Argumentation bewußt zu sein, denn er prüft die Rechtslage auch nach den anderen in Frage kommenden Rechten.

Ebenso wird in der Vereinbarung eines Schiedsgerichts häufig eine Unterwerfung unter das für das Schiedsgericht maßgebende Recht erblickt[18]).

Bestritten ist in der Rechtsprechung, inwieweit der Gebrauch einer bestimmten Sprache bei der Fixierung des Vertrages einen Rückschluß auf das von den Parteien gewollte Recht zuläßt. Wo eine Sprache, wie z. B. Englisch in internationalen Seeverträgen, das bevorzugte internationale Verständigungsmittel ist, läßt die Verwendung dieser Sprache einen Rückschluß auf das von den Parteien gewollte Recht nicht zu[19]). Auch sonst sollte man bei Rückschlüssen aus der Verwendung einer bestimmten Sprache vorsichtig sein.

Bei Kartellverträgen ist ein solcher Rückschluß auf den mutmaßlichen Parteiwillen unbedenklich zulässig, wenn der wirtschaftliche Schwerpunkt des Kartells ganz unzweifelhaft in einem bestimmten Lande liegt. Man denke etwa an die Fälle, bei denen einem nationalen Kartell auch einige ausländische Konkurrenten minderer Bedeutung beitreten. So gehören z. B. einigen deutschen Konventionen auch österreichische, niederländische und Schweizer Unternehmer, zahlreichen französischen Verbänden belgische Teilnehmer an u. dgl. Hier ist unzweifelhaft ein Vertragswillen in Richtung auf die Anwendung des Rechts anzunehmen, welches für die Mehrzahl der Teilnehmer zuständig ist. Schwieriger liegt der Fall, wenn ein Kartell mit zweifelloser Zugehörigkeit zu einer bestimmten Nation sich ausländische Unternehmungen durch Sonderabmachungen angliedert. In diesen Fällen kann zweifelhaft sein, ob ein Parteiwillen dahin anzunehmen ist, daß die ausländischen Mitglieder sich dem Recht des für das Kartell zuständigen Staates unterwerfen wollen. Im allgemeinen wird ein dahingehender Wille der ausländischen Teilnehmer nicht ohne weiteres anzunehmen sein, vielmehr wird man nur in dem Falle einen solchen Willen unterstellen können, wenn die ausländischen Teilnehmer durch ihre Sonderabmachungen mit dem Kartell diesem organisatorisch eingefügt werden.

Sehr zweifelhaft kann sein, ob Vorhandensein eines festen Verwaltungssitzes die Annahme rechtfertigt, daß die Kartellteilnehmer ihre Rechtsbeziehungen dem Gesetz

---

[18]) Frankenstein II. S. 171 macht einen Unterschied, ob ein nicht juristisches oder ein mit Juristen besetztes Schiedsgericht zu entscheiden habe. Im ersteren Falle sei die Vermutung begründet, daß die Parteien ihren Streit durch den nach seinem Heimatrecht urteilenden Schiedsrichter entschieden wissen wollten. Im anderen Falle könne die Unterwerfung unter das Recht des Schiedsgerichts nicht ohne weiteres unterstellt werden. — Vgl. unten S. 162.

[19]) Frankenstein II. S. 172 und zitierte Literatur.

des Landes unterstellen wollten, wo sich der Verwaltungssitz befindet. Die Frage ist zu bejahen, wenn die Wahl des Verwaltungssitzes darauf hindeutet, daß die Parteien den Sitz der Verwaltung als den Mittelpunkt ihrer Beziehungen gedacht haben. Im allgemeinen wird das freilich bei denjenigen Kartellen, die eine wirklich übernationale Zusammensetzung aufweisen, nicht der Fall sein. Wenn das europäische Stahlkartell, die „IRG.", z. B. den Sitz in Luxemburg genommen hat, so ist aus der Wahl dieses Landes noch keineswegs der Schluß zu ziehen, daß die Parteien sich luxemburgischem Recht für ihre Vertragsbeziehungen unterwerfen wollten. Denn die Wahl dieses Sitzes entsprang rein zufälligen Umständen, es lag in diesem kleinen Lande weder der Schwerpunkt des Kartells, noch hatte man die Möglichkeit erwägen können, irgendeinen Rechtsstreit, der dem Abkommen entsprang, vor luxemburgischen Gerichten auszutragen. Der Verwaltungssitz hat also jedenfalls dann, wenn er seine Wahl rein zufälligen Erwägungen verdankt, keinerlei Bedeutung für den Willen der Parteien, sich einem bestimmten Rechtsstatut zu unterwerfen. Eine ganz andere Frage ist die, ob nicht der Verwaltungssitz gerade in den Fällen als maßgeblich für die Bestimmung des Rechtsstatuts angesehen werden soll, wo ein mutmaßlicher Parteiwillen nicht zu ermitteln ist; ob also das Rechtsstatut des Verwaltungssitzes als das *ergänzende* Kartellstatut zu betrachten ist.

Diese Frage führt auf das Problem, nach welchen Gesetzen ein internationales Kartell niederer Stufe mangels ausdrücklicher oder stillschweigender Parteiverweisung zu behandeln ist.

b) *Das auf internationale Kartelle anzuwendende Kollisionsstatut.*

Kartelle niederer Ordnung sind obligatorische Rechtsverhältnisse und unterliegen als solche dem Rechtsstatut, das nach den Grundsätzen des internationalen Privatrechts auf Obligationen anzuwenden ist. Hierbei ergeben sich in bezug auf Kartelle internationaler Zusammensetzung zweierlei Schwierigkeiten. Einmal sind nach den Grundsätzen des internationalen Privatrechts nicht alle Obligationen dem gleichen Rechtsstatut unterworfen. Vielmehr gelten gerade für gesellschaftliche Verhältnisse besondere Vorschriften. Bei den Kartellen ist nun außerordentlich zweifelhaft, ob sie den Gesellschaften zuzurechnen sind oder nicht. Die Ansichten gehen darüber in den einzelnen Ländern auseinander. Für internationale Kartelle bereitet diese Qualifikationsfrage größte Schwierigkeiten und führt auf ein theoretisch wie praktisch viel

bestrittenes Problem, das der internationalrechtlichen Qualifikation.

Aber selbst wenn man von diesem Problem, auf das wir an anderer Stelle zurückkommen, absieht, bereitet die Feststellung des Rechtsstatuts für internationale Kartelle die größten Schwierigkeiten; diese ergeben sich daraus, daß die Kollisionsnormen der einzelnen Gesetzgebungen ganz verschiedene Regeln über das Rechtsstatut der Obligation enthalten. Alle Versuche, die man bisher unternommen hat, um eine Vereinheitlichung dieser Materie des internationalen Rechts zu erzielen, waren leider erfolglos.

Das Kollisionsstatut bei internationalen Obligationen ist seit der Glossatorenzeit ein Tummelplatz von Theorien. An positiven gesetzlichen Regeln fehlt es in den meisten Gesetzgebungen, so daß sich die Doktrin und Judikatur des Problems bemächtigt hat.

Die Bedeutung des Problems für das internationale Kartellrecht darf nicht überschätzt werden. Zwar ist es bisher relativ selten, daß die Parteien, welche den Kartellvertrag schließen, eine ausdrückliche Bestimmung des anzuwendenden Rechtsstatuts treffen. Auch sind bei den wirklich übernational zusammengesetzten Kartellen selten Anhaltspunkte gegeben, welche einen Rückschluß auf das nach dem mutmaßlichen Parteiwillen zuständige Recht zulassen. Indessen wird der ganze Fragenkomplex wesentlich durch die bereits erwähnte wirtschaftliche Interessenlage beeinflußt, welche eine Anrufung der ordentlichen Gerichte so gut wie ausschließt. Bei den vor den Schiedsgerichten auszutragenden Streitigkeiten kommt es mehr auf den guten Willen der Parteien zur Beilegung des Streites als auf wirkliche Findung des Rechtes an. So wird bei den wenigen großen Verbänden, die einen wirklich übernationalen Charakter haben, die Frage nach dem anzuwendenden Recht jedenfalls vor ordentlichen Gerichten nicht allzu oft auftauchen. Aber auch bei kleineren Verbänden, deren Tätigkeitsfeld sich auf ganz wenige Länder beschränkt, wird einmal die Schiedsgerichtsklausel, dann aber auch der wirtschaftliche Sinn in der Regel zu einer Lösung von Konflikten führen, die außerhalb der Anwendung des strengen Rechtes liegt[20]). Wir hatten bereits auseinandergesetzt, welche bedeutsame Rolle bei den Kartellen niederer Stufe die Anwendung des freien Körperschaftsrechts spielt. Dessen Grundsätze verlangen aber eine Zurückstellung der Frage, welches Gesetz auf die Parteibeziehungen anzuwenden ist, solange schon aus dem Abkommen selbst oder seiner Interpretation durch das kaufmännische

---

[20]) Vgl. Frankenstein II. S. 343.

Rechtsgefühl eine Lösung des Streitfalles ohne die Zuhilfenahme der ergänzenden Normen einer speziellen Landesgesetzgebung möglich ist.

Immerhin bleiben noch Fälle genug übrig, bei denen ohne die Feststellung des anzuwenden Rechts eine klare Lösung eines Rechtsstreits nicht zu finden ist. Und je mehr sich bei den Kartellen das Bestreben nach rechtlicher Sicherung der getroffenen Abmachungen durchsetzt, um so zahlreicher werden diese Fälle sein.

Die deutsche Gerichtspraxis nimmt im Anschluß an die Lehre von Savigny an, daß für gegenseitige Schuldverträge der Ort, wo das Schuldverhältnis ausgeführt werden soll, darüber entscheidet, welches Rechtsstatut anzuwenden ist. Dabei wird die Frage, ob der Wohnsitz des Schuldners oder der Erfüllungsort den Vorzug verdient, zugunsten des letzteren entschieden (vgl. RGZ. 68, 205; 73, 388; 74, 173; 81, 274; 95, 165; 96, 272; 101, 143; 107, 121. JW. 27 S. 977.) Frankenstein, II S. 178 erklärt sich primär für das Heimatrecht des Schuldners, sekundär für das Recht, zu dem die Obligation die stärkste Beziehung aufweist.

Der deutschen Gerichtspraxis folgt die Schweizer und die schwedische Rechtsprechung[21]). Die Anwendung des Rechtsstatuts des Erfüllungsorts auf gegenseitige Verträge hat den praktischen Nachteil, daß das Rechtsverhältnis, nicht einem einheitlichen Recht unterstellt wird, sondern es möglicherweise zu einer Anwendung verschiedener Rechte für dasselbe Schuldverhältnis kommt. Es ergibt sich daraus der Mißstand, daß unter Umständen in bezug auf das gleiche Rechtsverhältnis gegensätzliche Entscheidungen ergehen können.

Deshalb folgt die Rechtsprechung der meisten Länder einer anderen Theorie, welche ein einheitliches Statut für die Rechtsbeziehungen der Parteien eines Schuldverhältnisses kennt. Diese Lehre von dem Einheitsstatut der Obligation wird insbesondere in der im romanischen Rechtskreis vertretenen Theorie von der Zuständigkeit der lex loci contractus verfochten. Als Rechtsstatut der Obligation erscheint also hier der Ort des Vertragsschlusses.

Auf dem Boden dieser Theorie steht zunächst die französische Doktrin und Judikatur in fast einmütiger Stellungnahme[22]).

---

[21]) Vgl. Neuner in Ztschrft. f. ausl. u. intern. Privatrecht 2. Jahrg. S. 109.

[22]) Pillet Traité II. S. 275 ff. Cass. 10 VI. 57, S. 59. 1. 751. Cass. 23. II. 64 1. 383. Cass. 21. VI. 04. S. 06. 1. 22, ferner Judikatur bei Weiß IV 364, 365.

Auch die belgische[23]) und niederländische[24]) Doktrin und Praxis verfolgen den von der romanischen Doktrin vorgezeichneten Weg.

Das österreichische Gesetz hat den Grundsatz der Anwendbarkeit der lex loci contractus in seinem Bürgerlichen Gesetzbuch Art. 35—37 ABGB. ausdrücklich ausgesprochen. Art. 36 ABGB. bestimmt die Anwendbarkeit österreichischen Rechts auf Verträge, die zwischen Ausländern und Österreichern in Österreich geschlossen sind und stellt auch für solche Rechtsgeschäfte, die zwischen Ausländern und Österreichern geschlossen sind, eine dahingehende Vermutung auf. Umgekehrt bestimmt Art. 37 die Anwendbarkeit ausländischen Rechtes auf Rechtsgeschäfte, die im Ausland geschlossen sind mit dem Vorbehalt anderweitiger Parteiverweisung.

Ebenso hat im italienischen Recht der Grundsatz von der Maßgeblichkeit der lex loci contractus gesetzlichen Ausdruck gefunden. Art. 9 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zum Codice civile bestimmt, daß die Substanz und die Wirkungen der Obligation sich nach dem Gesetz des Ortes bestimmen, wo der Vertrag geschlossen worden ist, und wenn die ausländischen Vertragsparteien der gleichen Nationalität sind, nach dem Recht ihres Heimatortes[25]).

Ähnliches ist in der neuen polnischen internationalrechtlichen Gesetzgebung bestimmt. (Art. 8 Z. 1 und Art. 9 Z. 2 des Gesetzes vom 2. August 1926; vgl. Frankenstein II S. 153).

Schließlich enthält auch die brasilianische Gesetzgebung eine entsprechende gesetzliche Bestimmung der lex loci contractus als maßgeblichen Rechtsstatuts.

In der angelsächsischen Doktrin und Rechtsprechung herrscht keine einheitliche Auffassung. In der englischen Doktrin findet sich der Standpunkt vertreten, daß das Recht Anwendung zu finden hat, das zu der Obligation die meisten Beziehungen hat (vgl. Westlake § 212). Andererseits wird auch auf das Rechtsstatut des Erfüllungsortes vielfach großer Wert gelegt. (So der Court of Appeal in Cl. 96, S. 413; vgl. auch Dicey S. 609).

Die Feststellung, daß ein bestimmtes Rechtsstatut auf die Obligation Anwendung zu finden hat, besagt in der Regel, daß dieses Gesetz über den Inhalt und Umfang der Verpflichtungen und Rechte, die aus der Obligation entstehen, entscheidet[26]).

---

[23]) Appellationshof Brüssel 29. VI. 07, Cl. 08, 502.
[24]) Vgl. Art. 1382 des Bürgerl. Gesetzb. und Kosters S. 745.
[25]) Ähnlich in bezug auf Handelsverträge Art. 58 Cod. Com.
[26]) Vgl. insbesondere Weiß, droit international privé Bd. 4 S. 375 und Literatur.

Allein gerade in der romanischen Theorie, die auf dem Standpunkt der lex loci contractus steht, herrscht weitgehender Streit darüber, welche Beziehungen der Obligation von der Regel erfaßt werden. Bestritten ist zunächst, ob die Gültigkeit des Vertrages selbst, also die Frage, ob ein Vertrag wirksam zustande gekommen ist, von der für das Schuldverhältnis maßgebenden Gesetzgebung bestimmt wird[27]).

Streitig ist ferner, ob derselbe Ort, der für den Inhalt des Vertrages das Rechtsstatut bestimmt, auch maßgeblich für die Auflösung des Vertrages ist, sofern Willensmängel das Zustandekommen beeinflußt haben[28]).

Die romanische Theorie läßt auch für die Erfüllung des Vertrages ein anderes Rechtsstatut maßgeblich sein, als für die Auslegung des Vertrages und seine Rechtswirkungen[29]). In der Regel nimmt man an, daß das am Erfüllungsort maßgebliche Recht über die Art und Wirkung der Erfüllung des Schuldverhältnisses entscheide[30]).

Für das Kartellrecht sind die Theorien, welche die Lehre und die Praxis des internationalen Privatrechtes in bezug auf das Rechtsstatut der Obligation entwickelt hat, wenig fruchtbar. Die in Deutschland vertretene Theorie des Rechtsstatuts des Erfüllungsortes hat den Nachteil, daß sie das Kartellverhältnis in einzelne Teile zerspaltet, da jeder Kartellteilnehmer seinen eigenen Erfüllungsort hat. Auf ein international zusammengesetztes Kartell würde also unter Umständen eine ganze Reihe von Gesetzgebungen Anwendung finden. Demgegenüber hat die romanische Lehre von der Maßgeblichkeit des Vertragsortes den Vorzug, daß sie ein einheitliches Rechtsstatut schafft, nach dem das ganze Kartellverhältnis zu beurteilen ist. Andererseits ist der Ort, wo die Vertragsverhandlungen geführt werden, nicht immer identisch mit dem Ort, wo der Vertrag unterzeichnet ist. Unter den modernen Verkehrsverhältnissen ist überhaupt der Ort von internationalen Zusammenkünften in der Regel mehr durch Rücksichten auf Verkehrslage, Bequemlichkeiten u. dgl., als durch wirtschaftliche Erwägungen bestimmt. Deshalb ist der Vertragsort als maßgebliches Rechtsstatut des Kartellverhältnisses wenig brauchbar.

Man hat nun in der neueren Lehre des internationalen Privatrechts für einzelne Gruppen von Obligationen ein ein-

---

[27]) Vgl. Neuner in Zeitschrift für internationales Privatrecht Bd. 2 S. 114 ff. und Literatur.

[28]) Dafür Zitelmann, Bd. 2 S. 138, dagegen Neuner aaO. S. 116.

[29]) Vgl. Weiß IV, S. 387.

[30]) Vgl. Weiß IV, S. 389.

heitliches Kollisionsstatut aus der wirtschaftlichen Natur des betreffenden Rechtsverhältnisses entwickelt. Man folgt dem Rechtsstatut desjenigen Landes, zu dem das Rechtsverhältnis die engsten Beziehungen aufweist: Bei Börsen-Kommissionsverhältnissen z. B. nimmt man das Recht des Landes als maßgeblich an, wo sich die Börse befindet. Bei Massenverträgen, welche mit einer bestimmten Anstalt geschlossen werden, wie z. B. bei Versicherungen, den Sitz der Anstalt u. dgl.[31]). Für das Kartellrecht haben sich solche Regeln bisher noch nicht herausgebildet. Sucht man bei einem internationalen Kartell nach einem Ort, der für das ganze Kartellverhältnis von zentraler Bedeutung ist, so findet man ihn unter Umständen in dem Verwaltungssitz des Kartells. Wir hatten bei der Beurteilung des, nach dem mutmaßlichen Parteiwillen anzunehmenden Rechtsstatuts auf die Bedeutung des Verwaltungssitzes hingewiesen[32]). Zu berücksichtigen ist freilich, daß ein Verwaltungssitz gerade bei Kartellen niederer Ordnung nicht immer besteht, daß die Verwaltung zuweilen an wechselnden Orten geführt wird, und daß der Verwaltungssitz manchmal auch nur eine ganz untergeordnete Bedeutung hat. In allen diesen Fällen versagt naturgemäß unsere Regel. Es bleibt nur übrig, das Kartellverhältnis in seine Bestandteile zu zerlegen, und jede einzelne Verpflichtung nach ihrem besonderen Rechtsstatut zu beurteilen[33]).

Fehlt es an einem einheitlichen Rechtsstatut, dem man das Kartellverhältnisses als ganzes unterstellen kann, so tritt eine neue Schwierigkeit auf, die sich aus der Verschiedenheit der Beurteilung des Kartellvertrages in verschiedenen Ländern ergibt. Dieses Problem besteht in der auch sonst im internationalen Privatrecht häufig auftauchenden Frage der Qualifikation.

Das Qualifikationsproblem beruht auf der Verschiedenheit der Auffassungen über die rechtliche Eingliederung eines bestimmten Tatbestandes. Wir hatten gesehen, daß das Kartell niederer Ordnung als Rechtstyp auf der Grenze zwischen einem schuldrechtlichen Innominatvertrag und einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts steht. Im germanischen Rechtskreis herrscht die Auffassung vor, daß Kartelle als Gesellschaften des bürgerlichen Rechts zu behandeln seien[34]).

---

[31]) Vgl. Frankenstein II, S. 173.

[32]) Vgl. S. 97 oben.

[33]) Frankenstein II, S. 343 will in solchen Fällen das Heimatrecht der Beteiligten entscheiden lassen.

[34]) Flechtheim, die rechtliche Organisation der Kartelle, 2. Auflage, S. 145. Kommentare zu § 1 Kartellverordnung.

Im französischen Recht wird das Kartell gleicher Organisation als Innominatvertrag angesehen[35]).

Ein internationales Kartell würde also vor deutschen Gerichten als Gesellschaft angesehen werden, und entsprechend würde der Sitz als maßgeblich für das anzuwendende Rechtsstatut betrachtet werden. Vor französischen Gerichten würde indessen das gleiche Kartell als Innominatvertrag nach der lex loci contractus behandelt werden. Fallen nun der Sitz des Kartells und der Ort des Vertragsschlusses in Länder mit gegensätzlichen Rechtsanschauungen, so ergibt sich ein circulus vitiosus. Die Verschiedenheit des Rechtsverhältnisses führt dazu, daß das Rechtsverhältnis nur auf Grund des anzuwendenden Rechtsstatuts festgestellt werden kann, daß das Rechtsstatut aber wieder von der Natur des Rechtsverhältnisses abhängt.

Bei Kartellen niederer Art wird dieser circulus vitiosus sich in gar nicht so seltenen Fällen ergeben. Eine theoretische Lösung des Problems ist vielfach versucht worden[36]).

Die französische Theorie sucht das Qualifikationsproblem nach der lex fori zu lösen. Folgt man dieser Auffassung, so würde der deutsche Richter ein internationales Kartell, ganz unabhängig davon, wo es seinen Sitz hat, und wo der Vertrag geschlossen ist, immer als Gesellschaft anzusehen haben, der französische Richter würde das Kartell als Innominatvertrag behandeln müssen.

Die Theorie der lex fori ist als die herrschende zu bezeichnen. Auch die Entscheidungen des deutschen obersten Gerichtshofes zeigen eine Neigung, die Qualifikation rechtlicher Tatbestände nach der lex fori, d. h. nach deutschem Recht zu beurteilen. So bestimmt das Reichsgericht z. B. die Frage, welcher Ort als Erfüllungsort anzusehen ist, nach deutschem Recht[37]).

Für das internationale Kartellrecht ist die lex fori freilich wenig geeignet, die sich aus den verschiedenartigen Qualifikationen ergebenden Schwierigkeiten zu lösen. Die internationale Rechtssicherheit verlangt eine einheitliche Ent-

---

[35]) Vgl. Mazéaud, Le problème S. 144, Amiaud, La Réglementation S. 46, Lapergue, Les syndicats de producteurs en France S. 55, vgl. auch Appellhof Paris 7. Mai 1908 D. P. 1910 2. 337.

[36]) Frankenstein I, S. 278, Kahn Abhandlungen zum intern. Privatrecht, Bd. 1, S. 92 ff. (Jherings Jahrbücher Bd. 30, S. 107 ff.). Bartin in Cl. 97, S. 225 ff., 466 ff., 720 ff. Pillet-Niboyet, Manuel de dr. int. pr. S. 373 ff. u. dort zitiert Despagnet, des conflits de lois relatifs à la qualification Perroud Cl. 1922, S. 7 ff.

[37]) Vgl. RGZ. Bd. 95, S. 165; Bd. 109, S. 296.

scheidung der Gerichte über den gleichen Tatbestand. Es ist nicht angängig, daß auf Grund der verschiedenen Qualifikationen entgegengesetzte Entscheidungen der Gerichte in der gleichen Frage ergehen. Macht z. B. ein deutscher Teilnehmer eines internationalen Kartells vor deutschen Gerichten seinen Anspruch auf vorzeitigen Rücktritt von dem Kartell gemäß § 723 BGB. unter Berufung auf den gesellschaftsrechtlichen Charakter des Kartells geltend, so muß er gewiß sein, daß nicht ein französisches Gericht auf Grund der Beurteilung des Kartellverhältnisses als Innominatvertrag den Rücktritt für unzulässig erklärt und den Kartellteilnehmer zu Schadensersatz verurteilt, oder umgekehrt. Auch die Erwägung, daß internationale Kartellstreitigkeiten in der Regel durch Schiedsgerichte entschieden werden, die selbst eine gewisse internationale Zusammensetzung aufweisen, ergibt die Notwendigkeit einer einheitlichen Beurteilung des Kartellverhältnisses. Wir hatten oben dargelegt, daß in den Fällen, wo der ausdrückliche oder mutmaßliche Parteiwillen auf ein bestimmtes anzuwendendes Recht hinweist, dieses für die Beurteilung des streitigen Rechtsverhältnisses anzuwenden sei; wenn weder ein ausdrücklicher noch mutmaßlicher Parteiwille festzustellen ist, so ist dem Sitz des Kartells eine gewisse Bedeutung beizumessen. Das Qualifikationsproblem wird also bei richtiger Beurteilung nur in den Fällen akut werden, wo alle diese Bestimmungsmomente versagen. Bei richtiger Rechtsauslegung ist also sein Anwendungsbereich ein sehr beschränktes.

Taucht das Qualifikationsproblem trotzdem auf, so wird man immer noch zu prüfen haben, ob sich nicht eine Qualifikation des streitigen Rechtsverhältnisses überhaupt vermeiden läßt, ob man nicht vielmehr den zur Entscheidung stehenden Fall auf Grund von Erwägungen lösen lassen kann, die im kaufmännischen Billigkeits- und Gewohnheitsrecht eine so große Rolle spielen. Versagt auch diese Methode, so bleiben nur die ganz wenigen Fälle zurück, deren Entscheidung der Doktrin so große Schwierigkeiten verursacht hat[38]).

Wir glauben für diese Fälle die lex fori ablehnen zu müssen und halten es für die theoretisch richtigste Lösung, daß am

---

[38]) Auf der Warschauer Tagung der International Law Association schlug v. Kiraly vor, durch einen gesetzgeberischen Akt für alle Kartelle die Gesellschaftsform vorzuschreiben und sie einer zivilrechtlichen normativen Regelung zu unterwerfen (Kelemen, S. 19). Der Gedanke K.'s verkennt die Schwierigkeiten, die sich — insbesondere in den romanischen Rechten — der Behandlung gewisser Kartelle, z. B. der in Gestalt von Berufsvereinen (syndicat professionnel) oder von G. m. b. H.'s als Gesellschaften bürgerlichen Rechts entgegenstellen.

Wohnsitz des Schuldners der in Frage stehenden Verbindlichkeit maßgebende Recht entscheiden zu lassen[39]).

Die Feststellung des Rechtsstatuts, dem das Kartell untersteht, ist bedeutsam für die wesentlichen Rechtsbeziehungen der Kartellmitglieder zueinander und zum Kartell. Man muß sich indessen darüber klar sein, daß nach den Lehren des internationalen Privatrechts nicht alle auftauchenden Rechtsfragen diesem Rechtsstatut zu entnehmen sind.

Für die Form des Kartellvertrages ist z. B. nicht unbedingt dieselbe Gesetzgebung maßgebend, welche den rechtlichen Inhalt der Vertragsbeziehungen bestimmt. Nach dem Grundsatz „locus regit actum“ wird die Form eines Rechtsgeschäftes durch das Rechtsstatut bestimmt, welches am Ort der Vornahme gilt. Ein Kartell, das an sich etwa nach französischem Recht zu beurteilen ist, kann also bezüglich der Form des Gründungsherganges nach einem ganz anderen Rechte beurteilt werden, z. B. nach deutschem, wenn der Vertrag in Deutschland geschlossen wurde.

Die deutsche Gesetzgebung trägt diesem Prinzip durch eine ausdrückliche gesetzliche Vorschrift (Art. 11 Abs. 1) des Einführungsgesetzes zum BGB.[40]) Rechnung.

Für Kartellverhältnisse, die nach § 1 der Kartellverordnung der Schriftform bedürfen, ist diese Bestimmung insofern von Bedeutung, als sie den formlosen Abschluß eines Kartellvertrages in einem Lande gestattet, welches diese Vorschrift nicht kennt. Es kann also auch ein internationales Kartell mit

---

[39]) Der Wohnsitz des Schuldners ist in der Regel auch der Erfüllungsort, insofern ist meine in der „Kartellrundschau“ 1928 S. 121 geäußerte Auffassung aufrecht zu halten. Die hiergegen von Frankenstein II, S. 342 vorgebrachten Bedenken treffen nicht zu, wenn Erfüllungsort und Wohnsitz des Schuldners zusammenfallen. Auch Frankenstein versucht im zweiten Teil seines Lehrbuches bei der Behandlung der Kartelle dem Problem mit seiner grenzrechtlichen Theorie näherzukommen. S. 342. Nach F.'s Ansicht ist, wenn ein ausdrücklich bestimmtes Statut nicht zu ermitteln ist, die „psychologische“ Anknüpfung entscheidend, das ist diejenige Rechtsordnung, die mit dem Kartellverhältnis objektiv die nächste Beziehung hat. Ist auch eine solche nicht zu ermitteln, so soll das Heimatrecht des Schuldners maßgebend sein. In diesen Fällen soll also nach Frankenstein auf die Feststellung eines einheitlichen Statuts verzichtet werden und die jeweils in Frage kommende Obligation einzeln behandelt werden. Macht also ein Kartellmitglied in unserem angeführten Beispiel sein Recht auf fristlose Kündigung auf Grund seines Heimatstatuts geltend, so würde die Kündigung auch für berechtigt zu erklären sein, wenn das Heimatrecht des Kündigenden die Kündigungsmöglichkeit gewährt.

[40]) Die Form des Rechtsgeschäftes bestimmt sich nach den Gesetzen, welche für das, den Gegenstand des Rechtsgeschäfts bildenden Rechtsverhältnis maßgebend sind. Es genügt jedoch die Beobachtung der Gesetze des Ortes, an denen das Rechtsgeschäft vorgenommen wird.

deutscher Zugehörigkeit unter Umständen von dem Erfordernis der Schriftform des § 1 der Kartellverordnung befreit werden.

Wenn auch im Auslande der Grundsatz „locus regit actum" überall anerkannt ist, spielt er doch im Kartellrecht keine wichtige Rolle, da Kartellverträge in der Regel schriftlich abgeschlossen werden und Formfragen deshalb selten streitig werden.

Viel bedeutsamer ist ein anderer Grundsatz des internationalen Privatrechts, welcher die Einheitlichkeit der auf internationale Kartelle anzuwendenden Gesetzgebung durchbricht. Wenn nämlich an sich ein inländisches Gericht genötigt ist, ein internationales Kartell nach den Grundsätzen einer fremden für das Kartell maßgeblichen Rechtsordnung zu beurteilen, so ist es auf Grund der sogenannten Vorbehaltsklausel doch in der Lage, die Anwendung fremden Rechtes auszuschließen. Wenn die Anwendung dieses Rechts die heimische öffentliche Ordnung (franz, ordre public, engl. public policy) gefährden würde, so läßt das Gericht das fremde Recht hinter den einheimischen Gesetzen zurücktreten. Diese Vorbehaltsklausel ist der Fallstrick, in den sich die Parteien eines internationalen Kartellvertrages nur zu leicht verfangen, und der unter Umständen die Nichtigkeit des ganzen Abkommens herbeiführt. Während die Parteien bei Vertragsabschluß von der Voraussetzung ausgehen, daß ihr Abkommen rechtlich gültig ist, kann ein Gericht, das über die Gültigkeit des Kartellabkommens zu entscheiden hat, feststellen, daß das Abkommen nicht nach dem von den Parteien ausdrücklich oder mutmaßlich bestimmten Gesetze, sondern nach einem ganz anderen Gesetz zu beurteilen ist, und daß dieses Gesetz das Abkommen nicht anerkennt. Die Gefahren der Vorbehaltsklausel würden weniger groß sein, wenn die Gerichte sich damit begnügen würden, wirklich nur diejenigen Vertragsbestimmungen mit der Vorbehaltsklausel zu treffen, welche tatsächlich eine Gefährdung des Staatswohls oder eine Verletzung der guten Sitten in sich schließen. In der Praxis dient die Vorbehaltsklausel aber nur zu oft dazu, dem heimischen Recht gegenüber irgendwelchen Normen des ausländischen Rechts Geltung zu verschaffen, die der einheimische Richter nicht versteht, oder die ihm aus irgendeinem anderen Grunde unbequem sind[41]).

Abgesehen von dem Durchgreifen der Vorbehaltsklausel gibt es noch eine ganze Reihe von anderen Fällen, in denen der Richter auf ein Kartellverhältnis unter Umständen andere Gesetze anzuwenden hat, als die des an sich maßgeblichen

---

[41]) Vgl. über die Anwendung der Vorbehaltsklausel auf Kartelle unten, V, 4, S. 131 ff.

Rechtsstatuts. Es handelt sich dabei hauptsächlich um Rechtssätze, welche nicht dem Obligationenrecht angehören, die aber auch für die Schuldverhältnisse eine gewisse Bedeutung erlangen. Die Normen, welche die Rechtsfähigkeit eines Kartellmitgliedes bestimmen, sind z. B. nicht schuldrechtlicher Natur. Sie können aber jeder Zeit für die Frage der Gültigkeit eines schuldrechtlichen Abkommens von Bedeutung werden. Ihre international-privatrechtliche Beurteilung erfolgt nun nicht nach dem für die Obligation maßgeblichen Rechtsstatut, sondern nach dem persönlichen Statut. Wird also beispielsweise für ein Kartell, das an sich nach deutschem Recht zu beurteilen ist, die Frage akut, ob ein dem Kartell beigetretenes französisches Mitglied die Rechts- oder Handlungsfähigkeit besaß, so ist diese Frage nicht nach deutschem Recht, sondern nach dem persönlichen Recht des Schuldners, d. h. nach französischem Recht zu beurteilen. In ähnlicher Weise können Normen des Konkursrechtes, des Erbrechtes usw. in das Kartellverhältnis eingreifen und eine Anwendung verschiedener fremder Rechte auf das Kartell bedingen.

Die Vertragspartner eines internationalen Kartells sind entweder Kartelle oder einzelne Firmen, zuweilen auch Fachverbände. In der Rohstahlgemeinschaft hat z. B. für Deutschland ein Kartell, der Stahlwerksverband, für Frankreich hingegen ein Fachverband (Comité des forges) die Vertragsverhandlungen geführt und, wenn sich das auch nicht aus dem veröffentlichten Entwurf ergibt, es wahrscheinlich auch unterzeichnet. Es liegt auf der Hand, daß die Frage, wer den Vertrag geschlossen hat, unter Umständen wichtig in rechtlicher Beziehung ist. Zu prüfen ist zunächst immer die Frage, ob der Vertragspartner die rechtliche Fähigkeit hätte, den in Frage kommenden Vertrag zu schließen. Bei Juristischen Personen kann das unter Umständen zweifelhaft sein, zumal wenn die Vertragspartnerin nicht eine Handelsgesellschaft, sondern ein Verein ist. Die Gesetzgebung fast aller Länder schränkt die Vertragsfähigkeit der Körperschaften in gewisser Beziehung ein. Der französische Berufsverband z. B. (syndicat professionnel) hat nur die Rechtsmacht zum Abschlusse solcher Verträge, welche der Wahrnehmung der gemeinsamen Berufsinteressen dienen. Der Abschluß von Handelsgeschäften ist ihm verboten. Auch die Frage der Rechtsfähigkeit kann Schwierigkeiten bereiten. Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist in Deutschland im Gegensatz z. B. zu dem französischen Recht nicht mit Rechtsfähigkeit ausgestattet. Die Frage, welches Recht bezüglich der Rechts- und Handlungsfähigkeit der Vertragspartner anzuwenden ist, entscheidet sich in der Regel nach der lex personalis, also nach dem Rechtsstatut desjenigen Landes,

dem der Vertragsschließende angehört. Nach diesem Rechte wird sich aus die materiell wie prozeßrechtlich bedeutsame Frage der Kaufmannseigenschaft der Vertragspartner bestimmen.

Die Probleme, die sich aus dem indirekten Abschluß internationaler Kartellabkommen ergeben, sind zahlreich. Der Abschluß eines solchen Abkommens durch die Landesgruppe eines beteiligten Landes wirft z. B. die Frage auf, wieweit die Landesgruppe selbst, und inwieweit die einzelnen Gruppenmitglieder für die Einhaltung der Kartellverpflichtungen haften. Wo die nationalen Gruppen ausdrücklich in Vollmacht ihrer einzelnen Mitglieder handeln, werden diese als allein verpflichtet und berechtigt anzusehen sein. Wo hingegen die Landesgruppe im eigenen Namen dem internationalen Abkommen beitritt, wird die Verpflichtung und Berechtigung allein in ihrer Person entstehen, und es wird ihrer eigenen Initiative überlassen bleiben, ihren Mitgliedern gegenüber die Beschlüsse zu effektuieren. Der Umfang einer gegebenen Vollmacht wird wiederum durch die lex personalis, d. h. durch das Rechtsstatut des Landes bestimmt, welchem der Verbandsteilnehmer angehört. Nach diesem Gesetz bestimmt sich auch die Rückgriffsmöglichkeit des internationalen Kartells gegenüber von Verbänden oder Verbandsmitgliedern wegen Nichteinhaltung der Kartellbedingungen. Die Frage freilich, ob diese oder jene Handlung selbst einen Verstoß gegen die übernommenen Kartellpflichten darstellt, wird nach dem für das internationale Kartell selbst maßgebenden Rechtsstatut bestimmt.

Besondere Aufmerksamkeit verdienen auch die Probleme, die sich aus der Gefahr einer Auflösung eines dem internationalen Kartell beigetretenen Verbandes ergeben. Die Auflösung kann eine durchaus reguläre durch wirtschaftliche Momente bestimmte sein; sie kann aber auch eigens zu dem Zweck erfolgen, die Verbandsmitglieder von den übernommenen Kartellpflichten zu befreien. Ist der Verband aufgelöst, der den Kartellvertrag geschlossen hat, so fehlt es an einer juristischen Person, die für die Einhaltung der Kartellpflichten in Anspruch genommen werden kann. Man wird deshalb in Fällen, wo ein Verband den internationalen Kartellvertrag schließt, gewisse Kautelen gegen die Gefahr einer vorzeitigen Auflösung des Verbandes schaffen müssen. Eine solche Sicherungsmaßnahme ist z. B. der Beitritt der dem einzelnen Verbande angeschlossenen Mitglieder zum Kartellabkommen. Manchmal genügt es schon, wenn die juristische Struktur des Verbandes und ausreichendes Vermögen eine Gewähr dafür bieten, daß eventuelle Geldansprüche des Kartells jedenfalls gesichert sind.

Der organisatorische Aufbau eines Kartells ohne zentralisierte Absatztätigkeit kennzeichnet sich in der Regel durch die Aufnahme der kartellmäßigen Rechte und Pflichten in einem gegenseitigen obligatorischen Vertrag unter Einsetzung bestimmter Organe, welche die Durchführung der getroffenen Vereinbarungen garantieren sollen (vgl. S. 44). Dabei können zwei Erscheinungsformen festgestellt werden. Es bestehen entweder lediglich gegenseitige Abmachungen, welche ohne Zustimmung aller Mitglieder nicht geändert werden können, oder es besteht eine verbandsmäßige Organisation, welche der vom Kartell einzuschlagenden Politik auf Grund des Majoritätsprinzips Ziel und Richtung gibt. Die erstere Form ist bei den Kartellen, welche überhaupt mehr als bloße gentlemen's agreements sind, selten. Wo sie bestehen, sind sie juristisch als gegenseitige Verträge aufzufassen, wobei streitig sein kann, ob sie als Innominatsverträge zu bewerten sind, oder als Gesellschaften bürgerlichen Rechts. Die erstere im romanischen Rechtskreis vertretene Auffassung dürfte den Vorzug vor der zuweilen in Deutschland vertretenen Meinung verdienen, daß Kartellabkommen, auch wenn sie nicht verbandsmäßig organisiert sind, als Gesellschaften des bürgerlichen Rechts anzusprechen sind.

Weist ein internationaler Verband eine Organisation auf, welche irgendwie geeignet ist, einen Mehrheitswillen der Mitglieder zu bilden, so enthält der Vertrag gewöhnlich einen Hinweis über die Bedingungen, unter welchen die Majorisierung der widerstrebenden Mitglieder möglich ist. Es liegt in der Natur der Sache, daß solche Verbände ohne zentralisierte Absatztätigkeit eine allzu weitgehende Majorisierung der Minderheiten nicht gestatten. Sie basieren in der Regel auf dem Grundgedanken, daß in den wichtigsten Beziehungen, in denen sich der Teilnehmer eine Einschränkung seiner wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit gefallen läßt, vollkommene Einigung im Verbande bestehen muß. Die Rechte der einzelnen Verbandsteilnehmer können deshalb nicht, soweit nicht ein anderes ausdrücklich im Grundvertrage vorgesehen ist, ohne seine Zustimmung beseitigt oder eingeengt werden.

Wenn man deshalb von Organen des Verbandes spricht, so muß man sich im klaren darüber sein, daß die Vollmachten solcher Organe im Zweifel eng auszulegen sind. Vorgesehen ist in der Regel neben der Konferenz aller Verbandsmitglieder ein Auschuß, in dem die Verbandsmitglieder ihrer wirtschaftlichen Bedeutung entsprechend vertreten sind und ein geschäftsführendes Organ, das entweder eine Einzelpersönlichkeit oder aber ein dem Verbande angehöriges Unternehmen ist. Der Ausschuß trifft die Entscheidungen

über die wesentlichen verbandspolitischen Maßnahmen. Das geschäftsführende Mitglied oder der außenstehende Geschäftsführer bringen die Beschlüsse zur Durchführung. Die Rechte des Verbandes gegenüber dem einzelnen Kartellmitglied werden meistens von dem Verwaltungsausschuß wahrgenommen. Ob dieser auch im Einzelfall ermächtigt ist, die Rechte des Kartells zu erzwingen, hängt von den Vollmachten ab, die er besitzt. Als wichtigstes Mittel, die Verbandsrechte gegenüber einem Mitgliede zu wahren, ist meistens die Anrufung eines Schiedsgerichts vorgesehen. Zuweilen müssen auch Kautionen zur Sicherung der Vollstreckung von den einzelnen Unternehmern geleistet werden.

Die Verwaltung der hinterlegten Kautionen erfolgt in der Regel gleichfalls durch das zur Vollziehung des Verbandswillens berufene Organ. Ob neben den hinterlegten Sicherheiten noch ein namhaftes Verbandsvermögen besteht, hängt von der wirtschaftlichen Gestaltung des internationalen Kartells ab. Man trifft ein solches Verbandsvermögen namentlich bei den Kontingentierungskartellen an, wo es zum Ausgleich von Produktionsüberschreitungen und -Unterschreitungen einzelner Mitglieder dient.

Trifft die Satzung keine nähere Bestimmung, so richtet sich die Frage der dinglichen und obligatorischen Ansprüche an dem gemeinsamen Vermögen nach den Grundsätzen des auf das Kartell anzuwendenden Rechts. In Deutschland sind also beispielsweise die Vorschriften des Gesellschaftsrechts heranzuziehen. (Gesamthandsvermögen.) Im romanischen Recht, das den Begriff der Gesamthand nicht kennt, würde das Vermögen als Bruchteilsgemeinschaft des römischen Rechts der Gesamtheit der Kartellgenossen zustehen (vgl. De Sanctis, S. 75).

Zuweilen ist das Verbandsvermögen der Verwaltung einer Treuhandgesellschaft anvertraut, die es im Interesse des Kartells zu verwalten hat. Hat diese Gesellschaft daneben noch andere Funktionen, die an sich der Verwaltung des Kartells obliegen, auszuüben, hat es z. B. die Einhaltung der Verbandspflichten zu überwachen, so nähert sich das Kartell bereits der Form der höher organisierten Kartelle (vgl. unten IV, S. 77).

Besondere international-rechtliche Verwicklungen können sich ergeben, wenn das Kartell eine Patentgemeinschaft als Haupt- oder Nebenabrede enthält[42]).

---

[42]) Vgl. Isay, die Rolle der Patente im Wirtschaftskampf, S. 44 ff., ferner Isay, Patentgemeinschaft S. 28 ff. Respondek Arbeitsgemeinschaft und Fragen d. Patentr. bei den internationalen Kartellen D. Ind. Kart. Rdsch. Bd. 25, S. 319 ff. Besonders wertvoll ist die Untersuchung von De Sanctis, Das Recht der Kartelle, S. 114 ff.

Die wirtschaftlichen Formen solcher Gemeinschaften an Patenten und anderen gewerblichen Schutzrechten sind mannigfach. Für die international-rechtliche Wertung hat man zu unterscheiden zwischen der obligatorischen und der dinglichen Seite der Patentgemeinschaft[43]).

Die Klausel, die sich häufig in internationalen Abmachungen findet, daß die Parteien zur gegenseitigen Benutzung ihrer Patente, Geheimverfahren u. dgl. berechtigt sind, ist als ein obligatorisches Abkommen nach dem Obligationsstatut zu beurteilen. Ist die Abmachung eine Nebenabrede des Kartellvertrages, so ist zu ihrer Auslegung das Recht anzuwenden, dem der Hauptvertrag untersteht. Es ist deshalb möglich, daß wenn etwa ein französischer und ein italienischer Unternehmer sich über die Frage von Patentbenutzungsrechten streiten, dieser Streit nach deutschem Recht zu entscheiden ist, weil das internationale Kartell seinen Sitz in Deutschland hat.

Für die international-rechtliche Wertung ist es unerheblich, ob die Patentgemeinschaft sich auf die Erteilung und Sicherung der gegenwärtigen und zukünftigen Patentrechte der Kartellgenossen, Austausch von Lizenzen oder Übertragung von Prioritätsrechten erstreckt[44]).

In allen diesen Fällen wird die obligatorische Seite des Vertrages durch das für das gesamte Kartell zuständige Rechtstatut bestimmt. Die dingliche Seite richtet sich nach den Grundsätzen des internationalen Patentrechtes. Da es ein einheitliches internationales Patentrecht nicht gibt, kommen dafür die einschlägigen Bestimmungen der einzelnen Gesetzgebungen in Frage[45]). In bezug auf Markenrechte spielt das Madrider Übereinkommen eine besondere Rolle, da es die internationale Eintragung von Marken zuläßt[46]).

---

[43]) De Sanctis, S. 114.
[44]) De Sanctis, S. 114.
[45]) Vgl. Jungmann, Internationales Patentrecht.
[46]) Vgl. De Sanctis, S. 116 und die dort erörterten Fälle des internationalen Markenrechts, welche bei Kartellen praktische Bedeutung erlangen können.

IV. Kartelle höherer Stufe (mit Rechtsfähigkeit)

1. Allgemeines.

Die Kartelle höherer Stufe, welche auch als Syndikate (im deutschen Recht), comptoirs (im französischen Recht) und consortiums (in den romanischen Rechten) bezeichnet werden, sind in der internationalen industriellen Verflechtung bisher in seltenen Fällen in Erscheinung getreten. Der Herausbildung von Organisationen, welche eine stärkere Bindung der Mitglieder an die Zentralstelle bedingen, stellen sich im internationalen Wirtschaftsverkehr bisher fast unüberwindliche Schwierigkeiten entgegen. Allein die Frage der Zölle hindert häufig das Zusammenkommen von internationalen Kartellen mit zentralisierter Absatztätigkeit. Hinzu kommt die Verschiedenheit der Wirtschaftsbedingungen in den einzelnen Ländern, welche wohl eine vorübergehende Zusammenfassung der Interessen ermöglicht, aber eine starke organisatorische Verschmelzung als Ausnahmefall erscheinen läßt. Immerhin haben sich gerade in der jüngsten Zeit, und zwar vorzugsweise in Europa, Bestrebungen geltend gemacht, die zahlreichen losen Verbände zu stärkeren Organisationen zusammenzuschweißen. Dabei waren von rechtlich-organisatorischer Seite mehrere Umstände vorhanden, welche zu einer Verstärkung des die Kartellmitglieder zusammenfassenden Bandes drängten.

Zunächst hängt die Effektuierung eines jeden Kartellabkommens von der Möglichkeit ab, die Einhaltung der Kartellpflichten durch die Mitglieder wirksam zu kontrollieren und sie gegebenenfalls zu erzwingen. Die Formen der losen Organisation, welche die in den vorangegangenen Kapiteln dargestellten Verbände aufweisen, sind hierfür wenig geeignet. Sie beruhen auf dem Gedanken des gegenseitigen Vertrauens und der Zusammenarbeit im gegenseitigen Interesse. Ihre Dauer ist deshalb in der Regel bedingt durch das Vorhandensein dieses Interesses. Jeder Umschlag in der Konjunktur, jede Verschiebung in den gegenseitigen Machtverhältnissen kann die lose gefügte Entente zerstören. Es gibt nun eine ganze Reihe von Kartellen, bei denen die Zusammenarbeit bedingt ist durch die Garantie einer

gewissen Dauer des Rechtsverhältnisses. Es ist dies insbesondere dann der Fall, wenn der Beitritt zum Kartell eine Umstellung des Produktionsapparates, einen Verzicht auf die Herstellung gewisser Artikel eine Veränderung der Verkaufsorganisation, einen Austausch von Patenten oder dgl. im Gefolge hat. Hier muß die Gewähr geschaffen sein, daß das Kartell eine dauernde, auf mehrere Jahre sichergestellte Zusammenarbeit der Verbandsmitglieder bringt. Hier besteht das Bedürfnis nach einer unbedingten rechtlichen Sicherung der Kartellabmachungen. Eine solche Befestigung des organisatorischen Verhältnisses kann aber nur erreicht werden durch die Begründung eines Rechtsverhältnisses, dessen Konstruktion den Bestand des Kartells auch in den Fällen garantiert, wo vorübergehende Schwankungen der Konjunktur die Einmütigkeit der Mitglieder gefährden. Wo also die jederzeitige Rücktrittsmöglichkeit des Kartellmitgliedes mindestens für eine gewisse Dauer ausgeschaltet ist. Dieser Ausschluß der sofortigen Kündigungsbefugnis setzt aber wieder voraus, daß die Einhaltung der Kartellpflichten durch eine zentrale Organisation überwacht und notfalls erzwungen wird. Im nationalen Organisationswesen hat sich die Form des Vereins mit Rechtsfähigkeit in der Regel als ausreichend zur Schaffung einer derartigen Organisation erwiesen, insbesondere dann, wenn eine Zentralisation des Absatzes nicht in Frage kommt.

Im internationalen Kartellwesen versagt die Vereinsform[1]). Hier bedarf es zur Effektuierung des Kartellabkommens der Schaffung eines Organs, welches mit einer gewissen Unabhängigkeit ausgestattet ist, um die Erfüllung der Kartellpflichten zu überwachen und gegebenenfalls gegen widerstrebende Mitglieder durchzusetzen. Die primitivste Stufe einer solchen Organisation ist die Bevollmächtigung einer Persönlichkeit aus dem Kreise der Kartellgenossen zur Durchführung der Beschlüsse, welche das Kartell gefaßt hat. Diese Persönlichkeit richtet als Geschäftsführer des Verbandes ein Büro ein, welches entweder als statistisches Büro die Meldungen der Mitglieder über Auftragsbestand, Preise, Produktionsmengen u. dgl. entgegennimmt und weiterleitet, oder welches mit den Rechten

[1]) Die Form des Vereins mit Rechtsfähigkeit ist aus mehrfachen Gründen für das internationale Kartellrecht wenig brauchbar. Einmal ist der Verein im Abschluß von Handelsgeschäften beschränkt, dann ist die Anerkennung seiner Rechtspersönlichkeit im internationalen Verkehr weniger sicher als die der Handelsgesellschaft. Auch ist der Verein in der Regel eine geeignete Rahmenorganisation nur für Kartelle mit größerem Mitgliederbestande. Solche Kartelle sind aber im internationalen Rechtsverkehr selten.

der Buchprüfung der Einsicht in die Geschäftspapiere, in die Betriebsführung u. dgl. ausgestattet ist und als Überwachungsbüro die Einhaltung der Kartellpflichten prüft.

Eine organisatorisch vollständigere Form ist die Errichtung einer besonderen Gesellschaft, welche die Aufgaben der Betriebsüberwachung übernimmt. Die Schaffung einer solchen Gesellschaft hat den Vorzug der Unpersönlichkeit. Sie ist mit Rechtsfähigkeit ausgestattet und deshalb in der Lage, selbstständig die Rechte des Kartells gegenüber den Mitgliedern wahrzunehmen, sich durch besondere Verträge mit den Kartellgenossen Buchprüfungs- und Betriebsüberwachungsfunktionen einräumen zu lassen und diese Rechte notfalls im Klagewege zu erzwingen. Man hat bei den internationalen Kartellen verschiedene Formen gefunden, in denen sich die Schaffung einer solchen Überwachungsgesellschaft ermöglichen läßt. Das organisatorisch einfachste Mittel ist die Betrauung einer Treuhandgesellschaft mit den Überwachungspflichten. Die Treuhandgesellschaft schließt entsprechende Verträge mit den einzelnen Kartellmitgliedern, in denen sich diese nach einem einheitlichen Formular den zur Effektuierung des Kartellabkommens notwendigen Verpflichtungen über Auskunftserteilung, Berichterstattung, Offenlegung des Betriebes u. dgl. unterwerfen.

Allein die Betreuung einer selbständigen Gesellschaft mit den Funktionen der inneren Kartellpolizei hat den Nachteil, daß die Kartelleitung einen zu geringen Einfluß auf die Betriebsführung der Treuhandgesellschaft hat. Es liegt daher näher, eine Gesellschaft mit diesen Funktionen zu betrauen, welche als Organ der Gesellschaft die Überwachungspflichten ausübt. So entsteht die eigens für die Kartellzwecke geschaffene Organgesellschaft als eine Gründung des Kartells, aber doch von diesem organisatorisch in gewisser Beziehung unabhängig. Die Mitglieder des Kartells sind gleichzeitig die Anteilseigner der Organgesellschaft. Die Unabhängigkeit der Organgesellschaft kommt darin zum Ausdruck, daß sie mit den Kartellmitgliedern besondere Verträge schließt, durch welche sich diese verpflichten, die zur Durchsetzung des Kartellabkommens notwendigen Bedingungen zu erfüllen.

Übernimmt die Organgesellschaft lediglich die Aufgaben eines Überwachungsbüros oder eines statistischen Amtes des Kartells, so steht sie in einem losen organischen Zusammenhange mit dem Verbande selbst. Sie erscheint als eine selbständige Gesellschaft. Die wirtschaftliche Entwicklung geht nun in der Richtung, die Organgesellschaft in immer stärkerem Maße mit dem Kartell selbst organisatorisch zu verflechten.

Zunächst dadurch, daß die Organgesellschaft mit den Aufgaben betraut wird, die Mitgliederbeschlüsse zur Durchführung zu bringen und evtl. mit den Mitteln des Kartellschiedsgerichts den widerstrebenden Teilnehmern gegenüber durchzusetzen. So wird die Organgesellschaft zur eigentlichen Verwaltungsstelle des Kartells. Besitzt das Kartell Vermögen, so liegt es nahe, die Organgesellschaft, welche sich kraft ihrer Rechtsfähigkeit besonders dazu eignet, mit der Verwaltung des Vermögens zu betrauen. Die Kautionen werden bei ihr hinterlegt, die Strafgelder in ihre Kasse eingezahlt, die Entschädigungsfonds für stillgelegte Betriebe werden ihr anvertraut. Eine enge Verknüpfung der Organgesellschaft mit dem Kartell ergibt sich aus der Notwendigkeit, für gemeinsame Patente einen Rechtsträger zu finden, der die Patente im Interesse der Kartellgenossen überwacht. So wird die Organgesellschaft bei den Patentgemeinschaften zum Treuhänder der den Kartellmitgliedern gemeinsam zustehenden gewerblichen Schutzrechte.

Die zweifellos engste Verbindung der Organgesellschaft mit dem Kartell ergibt sich, wenn sie als Verkaufsstelle oder Einkaufsstelle eines Syndikats fungiert, wenn also die Einkaufs- oder Verkaufstätigkeit der Kartellmitglieder zentralisiert ist. In diesen Fällen ist der Übergang zum Kartell der höheren Stufe vollzogen. Das Kartell und seine Organgesellschaft erscheinen als eine wirtschaftliche und organisatorische Einheit. Juristisch sind sie freilich noch so lange verschieden, als das Kartellverhältnis auf einem selbständigen Vertrag der Mitglieder untereinander beruht und die Organgesellschaft als selbständige Rechtspersönlichkeit Unabhängigkeit von dem Kartell genießt.

Eine vollständige rechtliche Einheit stellt das Kartell der höheren Stufe dar, wenn es selbst als eine mit Rechtsfähigkeit ausgestattete Handelsgesellschaft in den Wirtschaftsverkehr tritt. Wenn sich Kartellvertrag und Gesellschaftsvertrag decken, das Verhältnis des einzelnen Kartellmitgliedes zur Gesellschaft identisch mit dem Kartellverhältnis ist. Diese sogenannte „Einheitsgesellschaft“ ist die vollkommenste Organisationsform des Kartells im Rechtssinne. Ihre international-privatrechtliche Behandlung ist relativ einfacher als die der sogenannten „Doppelgesellschaften“. Während bei der Doppelgesellschaft neben der Entente der Kartellgenossen eine Organgesellschaft besteht, ist die Einheitsgesellschaft international-privatrechtlich nicht anders zu behandeln wie irgendeine anderen Zwecken dienende Handelsgesellschaft. Wir stellen sie deshalb an den Anfang unserer Untersuchung über die rechtliche Organisation der Kartelle höherer Stufe.

2. Die internationale Rechtsstellung der Einheitsgesellschaft.

a) Nationalität der Gesellschaft.

Will das internationale Kartell die Form einer sogenannten Einheitsgesellschaft für seine Organisation wählen, so muß es sich der Rechtsordnung eines bestimmten Landes anpassen. Es gibt keine übernationale Gesellschaft, welcher die Rechtsfähigkeit verliehen ist. Diese ist vielmehr, wie in der Lehre des internationalen Privatrechts einmütig betont wird, ein Erzeugnis der einzelstaatlichen Rechtsordnung. Nur insoweit, als die Gesetzgebung eines bestimmten Staates den ihr unterstellten Organisationen den Charakter der juristischen Person verleiht, kann das Kartell damit rechnen, als selbständige Rechtspersönlichkeit im Rechtsverkehr gewertet zu werden. Das internationale Kartell, welches die juristische Persönlichkeit erstrebt, muß sich also in das Gewand einer bestimmten mit Rechtsfähigkeit ausgestatteten nationalen Korporation kleiden[2]).

Welches sind nun die Voraussetzungen, unter denen ein Kartell damit rechnen kann, die Rechtspersönlichkeit in diesem oder jenem Lande zu erlangen? Genügt es, daß das Kartell sich in einem bestimmten Lande unter Anpassung an eine der dort mit Rechtsfähigkeit ausgestatteten Rechtstypen organisiert, dort seinen Sitz wählt und seine Verwaltungstätigkeit ausübt? Die Frage würde zu bejahen sein, wenn nicht die Doktrin und Gerichtspraxis das Problem der Nationalität der Gesellschaft geschaffen hätte. Die Entstehung dieses Problems ist darauf zurückzuführen, daß man zur Umgehung von Steuergesetzen Gesellschaften, die einen Betrieb im Inlande ausübten, formell ins Ausland gelegt hat. Üppige Nahrung hat der Streit über die Staatsangehörigkeit der juristischen Person im Weltkriege erhalten, wo man in verschiedenen Ländern mit Liquidationsmaßnahmen gegen inländische Gesellschaften vorging mit der Begründung, daß sie wegen ihrer Zusammensetzung als Gesellschaften ausländischer Nationalität zu betrachten seien. Damit ist in die Frage der internationalrechtlichen Behandlung von Gesellschaften eine Verwirrung hineingetragen, welche naturgemäß auch die Kartelle in Gesellschaftsform, soweit sie international zusammengesetzt sind, ergreift. Wir müssen deshalb in den Vordergrund unserer Betrachtungen die Fragen stellen, durch welche Umstände die Nationalität einer Gesellschaft bestimmt wird.

Die Frage der Nationalität ist nicht identisch mit der Frage, welches Rechtsstatut auf eine international zusammengesetzte Gesellschaft Anwendung findet. Eine Gesellschaft kann eine bestimmte Nationalität haben, und es werden doch

[2]) Vgl. die in Fußnote 16 S. 86 angeführte Literatur.

auf sie in vielfacher Beziehung Rechtssätze zur Anwendung gelangen, die anderen Gesetzgebungen, z. B. denen der beteiligten Gesellschafter, entnommen sind.

In der überwiegenden Mehrzahl der Fälle deckt sich indessen die Nationalität der Gesellschaft mit dem auf sie anzuwendenden Rechtsstatut. Daß eine Gesellschaft eine bestimmte Nationalität hat, bedeutet also praktisch, daß sie in bezug auf die Formen ihrer Gründung, die Zulässigkeit ihres rechtlichen Inhalts und die Wirkungen des Gesellschaftsverhältnisses einer bestimmten Rechtsordnung unterworfen ist.

Das Kriterium der Nationalität einer Gesellschaft wird zweckmäßigerweise nur bei den Gesellschaften verwandt, welche mit Rechtsfähigkeit ausgestattet sind. Für Kartelle ohne Rechtsfähigkeit, die als Gesellschaften zu qualifizieren sind, kann man von einer Nationalität nicht sprechen. Hier wird die internationalrechtliche Zuständigkeit des Kartells nach überwiegender Anschauung wie die eines obligatorischen Vertrages bestimmt, nur daß infolge der überwiegenden Bedeutung des Gesellschaftssitzes das Rechtsstatut am Ort des Gesellschaftssitzes maßgebend für das Rechtsverhältnis des Kartells ist.

Zweifelhaft kann im einzelnen Falle sein, ob eine Gesellschaft die Rechtsfähigkeit besitzt oder nicht. Bei den französischen Personengesellschaften ist die Frage beispielsweise in der Doktrin bestritten. Man erkennt ihnen überwiegend juristischen Personencharakter zu. Die Frage ist jedoch für das Kartellrecht ohne jede praktische Bedeutung. Kartelle in Form von Personengesellschaften sind in Frankreich außerordentlich selten. Das Kartell niederer Art, die sogenannte „Entente“, ist keine Gesellschaft, sondern ein Innominatvertrag. Bekleidet das Kartell ausnahmsweise einmal die Form einer offenen Handelsgesellschaft, wie z. B. das berühmte Verkaufskontor der Stahlproduzenten von Longwy, so ist der juristische Personencharakter für die wichtigsten Rechtsbeziehungen des Kartells ohne praktische Bedeutung; da diese Rechtsbeziehungen positiv geregelt sind und auch ohne Annahme dieses Charakters ein selbständiges Auftreten der Gesellschaft im Rechtsverkehr zugelassen ist. Daß internationale Kartelle die Form einer offenen Handelsgesellschaft bekleiden, dürfte sich kaum jemals ereignen. Die Mehrzahl aller Kartelle, die überhaupt die Gesellschaftsform annehmen, kleiden sich in das Gewand der Aktiengesellschaft oder der Gesellschaft m. b. H. In neuerer Zeit findet in einigen Ländern auch die Genossenschaft Verwendung. Auch diese ist juristische Person.

Die Frage der Nationalität der Gesellschaft ist besonders in der französischen Theorie bestritten. Ohne

größere praktische Bedeutung scheint uns zunächst die in der Theorie aufgeworfene Streitfrage, ob die Nationalität einer Gesellschaft von dem Recht des Landes bestimmt wird, dem sie ihre Entstehung verdankt[3]). Auch von den Anhängern der Theorie, welche den Gesellschaftssitz als maßgeblich ansehen, wird der Standpunkt vertreten, daß die Gesellschaft ihren Sitz in dem Lande nehmen muß, durch dessen Recht sie sich konstituiert hat. Wir können also diese Lehre als praktisch unwesentlich übergehen.

Viel bedeutsamer sind die Theorien, welche den Sitz der Gesellschaft als ein tatsächliches Moment für die Staatsangehörigkeit der juristischen Person entscheidend sein lassen. Diese Theorie hat nicht nur im französischen Recht, sondern auch in anderen Rechten Beachtung gefunden, hat aber in der französischen Doktrin zu Kontroversen geführt, welchen eine internationale Bedeutung zukommt. Bestritten ist zunächst, was als Sitz der Gesellschaft anzusehen ist. Nach der einen Meinung ist das Betriebszentrum (centre d'expoitation) entscheidend[4]); nach einer anderen Meinung ist es der satzungsgemäße Sitz[5]).

Im deutschen Recht wird die Nationalität einer Gesellschaft, welche Rechtspersönlichkeit genießt (A. G., G. m. b. H., Kommanditgesellschaft a. A., Eingetragene Genossenschaft), nach der Lage ihres satzungsgemäßen Sitzes beurteilt[6]). Eine Gesellschaft gilt deshalb als ausländisch, wenn sie ihren satzungsgemäßen Sitz im Auslande nimmt oder genommen hat, mögen auch die Gesellschafter Inländer sein, oder die Arbeiten der Gesellschaft im Inlande vorgenommen werden. Das gilt selbst dann, wenn sich der Verwaltungssitz in Deutschland befindet[7]).

Diese Grundsätze werden auch in bezug auf die in Form einer rechtsfähigen Gesellschaft gekleideten Kartelle angewendet[8]).

---

[3]) Bejahend Anzilotti, Il mutamento di Nazionalita delle societa commerciale, Rivista Bd. 6, S. 109, Frankenstein I, S. 460 ff.

[4]) Vgl. Lyon-Caen J. S. 1880, S. 36 und Anm. zu S. 85, I. 169; Lyon-Caen & Renault Bd. 2, Nr. 1168; Asser et Rivier, Elements de droit international privé S. 197; Weiß, Bd. 2, S. 419.

[5]) So die herrschende Meinung (vgl. Pic Art. Société Nr. 4617). Die herrschende Meinung macht allerdings eine Einschränkung für die Fälle, wo der Sitz fraudulös gewählt oder fiktiv ist.

[6]) Staub-Pinner, HGB. 12—13. Aufl. Anm. 13 zu § 178; von Bar, in Ehrenbergs Handbuch Bd. I, S. 347; vgl. Mamelok, die juristische Person im internationalen Privatrecht. Wolff in JW. 1920, S. 608, Beutner in JW. 1924, S. 1344, Nußbaum JW. 1922, S. 1097.

[7]) Staub-Pinner Anm. 7 zu S. 182 HGB.

[8]) Vgl. Isay-Tschierschky, Anm. 20 zu § 1 Kartell VO. Goldbaum II. Aufl. VI. zu § 1 S. 34.

Hat es damit ein in die Form einer rechtsfähigen Handelsgesellschaft gekleidetes internationales Kartell nach deutschem Recht in der Hand, seine Staatsangehörigkeit durch satzungsgemäße Bestimmung seines Sitzes frei zu wählen? Kann insbesondere der satzungsgemäße Sitz an einem anderen Orte sich befinden als an dem, wo die eigentliche Zentralleitung des Kartells ausgeübt wird? Die Frage ist zu bejahen (vgl. v. Bar in Ehrenbergs Handbuch, Bd. 1 S. 346). Das Kartell braucht sich nur durch Anpassung an das Recht seines satzungsgemäßen Sitzes dem Gesetz des betreffenden Landes zu unterwerfen, um so die Rechtsfähigkeit zu erhalten. Es bestehen also keine Bedenken dagegen, daß ein Kartell, dessen Zentralleitung in Deutschland liegt, sich z. B. in die Form einer holländischen Gesellschaft kleidet, die ihren Sitz freilich in einer holländischen Stadt nehmen muß, und deren Konstruktion dem holländischen Gesetz entsprechen muß. Nach der deutschen Auffassung bestehen deshalb auch keine Bedenken dagegen, daß ein internationales Kartell — mag seine Zentralleitung sich befinden wo sie will — satzungsmäßig seinen Sitz in einem Lande nimmt, welches durch seine günstige Einstellung zu den Kartellen als besonders geeignet für den Sitz der Rahmenorganisation erscheint.

Es muß aber gleich an dieser Stelle hervorgehoben werden, daß dadurch eine Umgehung von zwingenden Normen des Kartellrechts, also insbesondere die Vermeidung unbequemer Kartellverbotsgesetze, nur teilweise erreicht werden kann[9]). Die Beurteilung der Frage, ob die Annahme eines rein fiktiven Sitzes gültig ist, wird an anderer Stelle erörtert werden.

Auch in anderen Ländern huldigt man im allgemeinen der Sitz-Theorie. So richtet sich z. B. nach italienischem Recht die Staatsangehörigkeit der Gesellschaft nach ihrem Hauptsitz, selbst wenn ihre geschäftliche Tätigkeit an einem andern Orte ausgeübt wird. Maßgeblich ist freilich der tatsächliche, nicht der im Statut vorgesehene Sitz. Ein Kartell ist dann als italienisches anzusehen, wenn es seinen Hauptsitz in Italien hat, und bei ihm die Voraussetzungen des italienischen Rechts für die Eigenschaften der juristischen Person erfüllt sind[10]).

In dem angelsächsischen Recht spielt die Frage der Staatsangehörigkeit eine geringe Rolle. Als Domizil einer Gesellschaft gilt der Ort, in dem sich das Zentrum ihrer Geschäfte befindet[11]).

Eine besondere Rolle spielt in der französischen Theorie die Frage des fiktiven Gesellschaftssitzes. Diese Frage

---

[9]) Vgl. oben S. 56, 58.
[10]) Vgl. De Sanctis, S. 113.
[11]) Vgl. Dicey, S. 163.

muß hier einer kurzen Betrachtung unterzogen werden, da auch in anderen Ländern sich die Neigung bemerkbar gemacht hat, eine Staatsangehörigkeit nicht als gegeben anzusehen, wenn sie lediglich fiktiven Charakter besitzt. Ein in Gesellschaftsform errichtetes Kartell kann nach der französischen Judikatur nicht unbedingt damit rechnen, nach dem Rechtsstatut seines Sitzes beurteilt zu werden, wenn das Gericht im gegebenen Falle die Überzeugung hat, daß der Sitz fiktiv ist. Die französischen Gerichtsentscheidungen, die sich mit der Frage des fiktiven Sitzes zu beschäftigen hatten, ergingen im wesentlichen in Fällen, wo französische Gesellschaften formal im Auslande gegründet worden waren und dort ihren Sitz genommen hatten, um unbequemen Vorschriften der französischen Aktien- oder Steuergesetzgebung zu entgehen[12]).

Teilweise bezogen sich die Entscheidungen auf Fälle, die durch die Absicht der Rechtsprechung gekennzeichnet waren, unter deutscher Kontrolle stehende französische Gesellschaften der Liquidation (während und nach dem Weltkriege) zuzuführen. Dieselbe Entscheidung wäre aber auch in Fällen denkbar, wo ein Kartell seinen Sitz im Auslande wählt, um einem unbequemen Kartellgesetz zu entgehen.

Insbesondere ist die Gefahr dann begründet, wenn der im Statut angezeigte Sitz sich mit dem nach französischer Anschauung[13]) maßgeblichen effektiven Sitz nicht deckt.

Der Grundsatz, daß das Rechtsstatut des Gesellschaftssitzes für die Erfordernisse des Gründungsaktes maßgeblich ist, gilt auch dann, wenn der Gründungsakt in einem anderen Lande vor sich gegangen ist als dem, wo die Gesellschaft ihren Sitz nimmt. Es ist daher z. B. ein in Belgien errichtetes internationales Kartell, dessen Sitz in Luxemburg bestimmt ist, nach den Formfordernissen des luxemburgischen Rechtes bezüglich des Gründungsherganges zu beurteilen.

b) Rechtsfähigkeit.

Ein internationales Kartell, das nach den Gesetzen seines Heimatlandes den Charakter einer juristischen Person besitzt, ist nicht sicher, in jedem anderen Lande die Anerkennung seiner Rechtspersönlichkeit zu finden. So ist z. B. in Italien zweifelhaft, ob ausländische Handelsgesellschaften ohne ausdrück-

[12]) Vgl. die von Leven, S. 106 zitierten Entscheidungen, insbesondere Seinetrib. vom 11. März 1880, wo ein französisches Gericht eine nach englischem Recht in London gegründete Gesellschaft für eine belgische erklärte, weil das Kapital, die Zusammensetzung der Aktionäre und die Verwaltung zweifellos belgisch war.

[13]) Leven, La nationalité des sociétés II. Aufl. S. 144 und 149.

liche Anerkennung ihrer Rechtspersönlichkeit durch den italienischen Staat als juristische Personen zu behandeln sind[14]). Ebenso bedarf es in Frankreich zur Anerkennung ausländischer Handelsgesellschaften eines ausdrücklichen décrét général d'autorisation oder der Anerkennung durch einen Handelsvertrag mit dem Ursprungland[15]).

Wenn in einem Lande die mit Rechtsfähigkeit ausgestatteten Kartelle als juristische Personen anerkannt sind, auch wenn sie in einem fremden Lande ihren Sitz haben, so ist damit noch keineswegs gesagt, daß sie hinsichtlich ihrer gesamten inneren Verhältnisse wie einheimische juristische Personen behandelt werden.

Die herrschende internationalprivatrechtliche Lehrmeinung wendet vielmehr den für natürliche Personen geltenden Grundsatz, daß der Personenstand und die Handlungsfähigkeit einer Person von ihrem persönlichen Statut regiert wird, auch auf juristische Personen an[16]). Die Vertrags-, Verpflichtungs- und Prozeßfähigkeiten richten sich also, ebenso wie die Rechtsfähigkeit, nach der Gesetzgebung desjenigen Landes, wo die Gesellschaft ihren Sitz hat. Nur in Ausnahmefällen muß das persönliche Statut dem Territorialstatut weichen.

Von besonderer Bedeutung ist zunächst die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein in Gesellschaftsform gekleidetes, im Ausland domizilierendes Kartell vor einheimischen Gerichten als juristische Person anzusehen ist.

Die deutsche Lehrmeinung wendet auf die Qualifikation als juristische Person das Heimatrecht an (vgl. Frankenstein I S. 482; Staub-Pinner Anm. 39 zu § 201; Bar in Ehrenbergs Handbuch aaO. S. 345 ff.).

Ein in Form einer ausländischen Gesellschaft gekleidetes internationales Kartell gilt in Deutschland dann als rechtsfähig, wenn ihm diese Fähigkeit nach dem Recht seines Heimatlandes zukommt, und zwar auch dann, wenn das deutsche Recht ähnlichen Rechtsgebilden Rechtsfähigkeit nicht beilegt. Ein Kartell in Form einer französischen Gesellschaft bürgerlichen Rechts würde deshalb in Deutschland als juristische Person zu behandeln sein; selbstverständliche Voraussetzung ist hierbei, daß das Kartell wirklich die französische Nationalität besitzt, also nach den Grundsätzen des deutschen Grenzrechtes ihren Sitz in Frankreich hat.

---

[14]) De Sanctis, S. 111.

[15]) Pic, Art. société Nr. 4654.

[16]) Staub-Pinner Anm. 39 zu § 201 HGB. — RGZ. Bd. 83, S. 367. — OLGR. Frankfurt 16, S. 100; für französisches Recht vgl. Pic, Art. Société Nr. 4654 und Literatur. Für englisches Recht vgl. Goodrich § 105, S. 223 und Dicey S. 511 Rule 140.

Nach überwiegender Meinung des französischen Schrifttums ist die Frage, ob eine internationale Gesellschaft die Rechtsfähigkeit besitzt, nach dem Recht desjenigen Landes zu beurteilen, dessen Nationalität sie besitzt[17]). Nach demselben Statut wie die Rechtsfähigkeit bestimmt sich auch der Umfang der Rechte einer juristischen Person. Ein in Form einer Gesellschaft des deutschen bürgerlichen Rechts gekleidetes Kartell genießt also in Frankreich keine Rechtsfähigkeit, obgleich die französische Praxis der französischen Gesellschaft diese Fähigkeit verleiht.

Hingegen ist die Frage, ob eine Gesellschaft als Handelsgesellschaft anzusehen ist, nicht nach dem Rechte ihres Heimatstaates zu beurteilen, sondern nach dem Rechte des Landes, wo sie ihre Tätigkeit entfalten soll, also nach dem Territorialitätsprinzip[18]). Die Frage ist deshalb neuerdings für das französische Kartellrecht von Bedeutung wegen der den Kaufleuten eröffneten Möglichkeit, im Kartellabkommen für ihre Streitigkeiten ein Schiedsgericht zu bestimmen. Diese Möglichkeit der clause compromissoire besteht für Handelsgesellschaften unbeschränkt, während sie im übrigen nur unter Kaufleuten zulässig ist.

Auch nach deutscher Rechtsauffassung ist die Frage, ob eine Gesellschaft als Handelsgesellschaft zu beurteilen ist, nicht durchweg nach dem Personalstatut zu beurteilen (vgl. v. Bar S. 352).

c) Das Innenverhältnis.

Die Konstitution der Gesellschaft ist grundsätzlich dem Personalstatut unterworfen[19]). Ein in Gesellschaftsform gekleidetes Kartell ist deshalb hinsichtlich der Rechtmäßigkeit seiner Gründung nach dem Gesetz seines Heimatlandes zu beurteilen. Das Kartell muß sich daher, um der Anerkennung seiner rechtswirksamen Entstehung vor fremden Gerichten sicher zu sein, bei seiner Gründung den Formen anpassen, denen es in seinem Heimatort, d. h. regelmäßig im Lande seines Gesellschaftssitzes unterworfen ist (vgl. Valéry, Manuel

---

[17]) Vgl. Leven S. 272, Valéry Nr. 900, Lainé „Les personnes morales en droit international privé“ Cl. 1893, S. 273 ff., 283, Lyon-Caen et Renault Bd. II, Nr. 1127, Houpin-Bosvieux, Société Nr. 1497.

[18]) Vgl. Houpin-Bosvieux Nr. 1417.

[19]) Vgl. Pic Art. Soc. Nr. 4654 ff.; Lyon-Caen & Renault Nr. 1118; Houpin-Bosvieux Nr. 1498; vgl. ferner v. Bar, S. 348, der darauf hinweist, daß eine Gesellschaft, die ihren Sitz in Deutschland nimmt, sämtlichen Gründungsbedingungen entsprechen muß, die das deutsche Recht aufstellt und die sämtlich zwingend sind.

Nr. 406 S. 546). Dieser Grundsatz gilt selbst dann, wenn das Recht des Gesellschaftssitzes bezüglich der Anforderungen, die es an den Gründungsakt stellt, weniger streng ist als der lex fori. Umgekehrt hat der französische Richter, vor dem der Rechtsstreit anhängig ist, zu prüfen, ob die eventuellen strengeren Formerfordernisse der ausländischen Gesetzgebung erfüllt sind[20]).

Wenn ein Kartell die Form einer mit Rechtsfähigkeit ausgestatteten Handelsgesellschaft annimmt, so richtet sich das Innenverhältnis der Kartellmitglieder nach dem am Sitz der Gesellschaft gültigen Recht. Nach diesem Recht bestimmen sich also die Ansprüche und Verpflichtungen der einzelnen Kartellgenossen gegenüber dem Kartell. Dieses Recht entscheidet auch über die Frage, ob und in welchem Umfange neben dem Gesellschaftsstatut Nebenabreden durch ein besonderes Übereinkommen getroffen werden können, die nicht Bestandteil des Statuts, wohl aber des Gesellschaftsverhältnisses sind[21]). Sind solche Nebenabreden in gesetzlich zulässiger Weise getroffen, so kann fraglich erscheinen, ob für ihre internationalrechtliche Beurteilung der Ort des Gesellschaftssitzes oder das Rechtsstatut entscheidend ist, dem die Nebenabreden nach allgemeinen Grundsätzen unterliegen. Die Frage ist im ersteren Sinne zu beantworten. Sind die Abreden Bestandteil des Gesellschaftsverhältnisses, so besteht kein Anlaß, für sie ein anderes Rechtsstatut anzunehmen als für das Kartell selbst. Anders wenn die Nebenabreden von dem Gesellschaftsverhältnis rechtlich unabhängig sind. Es liegt dann der Fall der sogenannten Doppelgesellschaft vor, die an anderer Stelle besprochen ist. (Unten S. 92.)

Das Rechtsstatut, dem das Kartell unterworfen ist, entscheidet auch darüber, ob der Beitritt zum Kartell wegen Vorliegens von Willensmängeln angefochten werden kann. Im deutschen Recht wird der Standpunkt vertreten, daß der Beitritt zu einer juristischen Person der Anfechtung wegen Irrtums nicht unterliegt[22]). Ist ein Kartell also beispielsweise in die Form einer Deutschen Nebenleistungs-G. m. b. H. gekleidet, so gibt es auch für die ausländischen Teilnehmer keine Anfechtung ihres Beitritts wegen Irrtums. Das gilt naturgemäß nicht nur

---

[20]) Vgl. Pic, Art. Soc. Nr. 4655.

[21]) § 3 des G. m. b. H.-Gesetzes läßt für deutsche Kartelle in Form einer G. m. b. H. die Aufnahme von gesellschaftlichen Nebenleistungen in den Gesellschaftsvertrag zu. Das französische Recht der société à responsabilité limitée steht ähnlichen Bildungen nicht im Wege (vgl. das im Anhang von Pic-Baratin, La société à respons. limitée besprochene Formular). Die Frage ist hier aber nicht unzweifelhaft gesetzlich geregelt.

[22]) Vgl. KRG. Anm. 7 a. E. zu § 119 BGB.

für die Entscheidung durch deutsche Gerichte. Vielmehr müßte auch vor ausländischen Gerichten unter Anwendung des maßgeblichen deutschen Rechtes die gleiche Entscheidung getroffen werden. Praktisch besteht aber natürlich die Möglichkeit, daß ein ausländisches Gericht die Anwendung des deutschrechtlichen Grundsatzes mit der Vorbehaltsklausel ausschließt. Das gilt überhaupt für alle Fragen, die das Innenverhältnis des Kartells anbelangen. Wenn ein Rechtsstreit darüber vor Gerichten eines Landes ausgetragen wird, wo das Kartell nicht seinen Sitz hat, so besteht für das erkennende Gericht stets die Möglichkeit, die Anwendung des fremden Rechts als der heimischen öffentlichen Ordnung widersprechend abzulehnen.

Kündigung und Auflösung eines in Gesellschaftsform gekleideten Kartells bestimmen sich zunächst nach den Satzungen der Gesellschaft. Ergänzend finden darauf außerdem die zahlreichen Normen Anwendung, welche die einzelnen Gesetzgebungen gerade in dieser Materie aufgestellt haben. Eine ganze Anzahl von diesen Normen sind zwingender Natur. Während die Regeln dispositiven Charakters, welche auf ein internationales Kartell Anwendung finden, durch die am Sitz der Gesellschaft maßgebliche Gesetzgebung bestimmt werden, richten sich die Anwendungsmöglichkeiten der zwingenden Vorschriften nicht nach dieser Regel. Es bestehen hier vielmehr viel weitgehende Möglichkeiten, die Kündigungs- und Auflösungsgründe auch anderer Gesetzgebungen als der des Gesellschaftssitzes zur Anwendung zu bringen.

Das gilt insbesondere in bezug auf das deutsche Recht, wo die Kündigung des Kartellabkommens aus wichtigem Grunde durch § 8 KartVO. zwingend geregelt ist. Ähnlich hat auch die norwegische Gesetzgebung ein Kündigungsrecht für Kartelle eingeführt. Durch diese Vorschriften sind die im Gesellschaftsrecht enthaltenen Bestimmungen über den fristlosen Rücktritt von der Gesellschaft bei Vorliegen eines wichtigen Grundes gegenstandslos geworden[23]).

Die gesellschaftsrechtlichen Kündigungs- und Auflösungsgründe werden, soweit sie nicht zwingender Natur sind, in ihrer internationalen Tragweite durch die lex personalis bestimmt. Grundsätzlich ist es also das Recht des Heimatortes des Kartells, das darüber entscheidet, unter welchen Voraussetzungen die Gesellschaft, in welche das Kartell sich kleidet, als beendet anzusehen ist, oder unter welchen Voraussetzungen ein Kartellmitglied sich durch Kündigung von der Gesellschaft lossagen kann. Was zunächst die Auflösung eines

---

[23]) Wir behandeln die Wirkung zwingender kartellrechtlicher Kündigungsvorschriften in einem besonderen Abschnitt (unten S. 147 ff.).

in Gesellschaftsform gekleideten Kartells betrifft, so besteht in den Rechten der europäischen Länder hinsichtlich der die Auflösung rechtfertigenden Gründe eine gewisse Übereinstimmung. Immerhin sind Verschiedenheiten vorhanden, und es wird bei internationalen Kartellen sich häufig die Frage ergeben, inwieweit die Vorschriften der Gesetzgebung des einen oder anderen Landes als solche anzusehen sind, die der öffentlichen Ordnung angehören. In Frankreich und Belgien, wo diese Fragen besonders häufig erörtert worden sind, besitzen die Auflösungsbestimmungen überwiegend dispositiven Charakter und lassen in der Regel die Anwendung fremden Rechtes zu[24]). Erwähnt werden muß allerdings die Stellungnahme der belgischen Rechtsprechung zu dem Problem der Einmanngesellschaft, die nach belgisch-französischem Recht nicht nur als unzulässig gilt, sondern die auch dann vor belgischen Gerichten keine Anerkennung findet, wenn sich ihr Sitz in einem Lande befindet, welches das Verbot der Einmanngesellschaft nicht kennt[25]).

Fraglich kann erscheinen, ob die inländischen Gerichte berechtigt sind, die Auflösung eines Kartells in Gesellschaftsform unter Anwendung des ausländischen Rechtes auszusprechen. Die französische Lehrmeinung wie die Rechtsprechung stehen auf dem Standpunkt, daß es Sache der Heimatgerichte der Gesellschaft ist, die Auflösung der Gesellschaft auszusprechen[26]). Leven[27]) betont unter Hinweis auf die Entscheidung des Appellationshofes Paris vom 23. Januar 1889 (D. P. 1890. 2. 1.), daß die Liquidation der Gesellschaft auch für die in Frankreich vorzunehmenden Akte nach den Vorschriften des ausländischen Rechts vorzunehmen sei.

Es dürfte bezüglich dieser Frage zu unterscheiden sein zwischen den Rechten, in denen die Auflösungsklage deklaratorischen und denen, wo sie konstitutiven Charakter hat[28]). Wo die Auflösungsklage lediglich deklaratorischen Charakter besitzt, die Auflösung selbst also durch einen anderen Rechtstatbestand als das richterliche Erkenntnis erfolgt, steht unseres Erachtens nichts im Wege, daß das angerufene Gericht auf die Auflösungsklage selbständig entscheidet, indem es unter Anwendung ausländischen Rechtes feststellt, daß das internationale

---

[24]) Leven S. 293, Lyon-Caen & Renault, Nr. 1123, Houpin-Bosvieux, Nr. 1498.

[25]) Entscheidung des belgischen Kassationshofes vom 5. Januar 1911, J. S. 1911, S. 360.

[26]) Lyon-Caen & Renault, Fußnote 1 zu Nr. 1123 — Chambery, 1. Dezember 1866, S. 66. 2. 182.

[27]) Leven S. 293.

[28]) Ähnlich Isay-Tschierschky Anm. 5 zu § 8 KV. in bezug auf die Kündigung nach § 8 KV.

Kartell auf Grund dieser oder jener dem ausländischen Recht zu entnehmenden Umstände ipso jure erloschen sei.

Wo hingegen das Kündigungsurteil konstitutive Wirkung besitzt, wie z. B. in Frankreich, ist die Entscheidung dem zuständigen ausländischen Gericht zu überlassen.

Die Kündigung eines in Gesellschaftsform gekleideten Kartells richtet sich grundsätzlich gleichfalls nach der Gesetzgebung des Landes, dem die Gesellschaft kraft ihres Sitzes angehört. Die ausländischen Gerichte haben diese Gesetze insoweit anzuwenden, als das Kündigungsurteil deklaratorische Wirkung hat. Hat es hingegen konstitutive Wirkung, so kann die Entscheidung nur von dem heimischen Gericht getroffen werden.

Im deutschen Recht ist insbesondere die Kündigung aus wichtigem Grunde hinsichtlich ihres Charakters bestritten. Die Mehrheit der Ausleger steht auf dem Standpunkt, daß die Kündigung aus wichtigem Grunde gemäß § 8 der KV. deklaratorischen Charakter hat[29]). Hingegen vertritt Isay den Standpunkt, daß der Kündigungsklage konstitutive Wirkung zukäme. Nach der herrschenden Meinung steht nichts im Wege, daß ein ausländisches Gericht auch auf Kartelle mit deutscher Zugehörigkeit den § 8 KV. anwendet, ohne daß es nötig wäre, die Parteien an das deutsche Kartellgericht zu verweisen. Nach der von Isay vertretenen Meinung ist eine Anwendung des § 8 durch den ausländischen Richter ausgeschlossen. Nur das Kartellgericht könnte über eine Kündigung entscheiden. Seine Entscheidung müßte vom ausländischen Richter respektiert werden[30]). Besonderheiten gelten jedenfalls, soweit die Vorbehaltsklausel durchgreift. Das ist dann der Fall, wenn die Kündigungsnorm dem ordre public zugerechnet wird. Das Durchgreifen der Vorbehaltsklausel kann sowohl dazu führen, daß der deutsche Richter den § 8 auf ausländische Kartelle, die dem deutschen Gesetz an sich nicht unterstehen, anwendet, wie daß ausländische Gerichte den § 8 auf deutsche Kartelle unangewendet lassen[31]).

Im französischen Recht wird die Kündigung der in Gesellschaftsform gekleideten Kartelle durch die allgemeinen Vorschriften des Gesellschaftsrechts bestimmt. Die Kündigungsmöglichkeit ist also einerseits abhängig von dem Rechtstyp, den das Kartell bekleidet, dann aber auch von den Abreden, die im Statut getroffen sind. Die fristlose Kündigung aus

---

[29]) Goldbaum, 2. Aufl. S. 131; OLG. Stettin in KR. 1925, S. 150; Staffel Anm. 3 zu § 8.

[30]) Isay-Tschierschky Anm. 59 und 5 zu § 8 KV.

[31]) Vgl. im übrigen unsere Ausführungen S. 149 ff.

wichtigem Grunde ist bei allen Gesellschaften gemäß Art. 1871 Code civil vorgesehen, die auf bestimmte Zeit eingegangen sind. Die Kündigung hat konstitutive Wirkung.

Ebenso ist im Schweizer Obligationsrecht Art. 545 eine konstitutiv wirkende Entscheidung über den fristlosen Rücktritt eines Gesellschafters von der Gesellschaft vorgesehen.

3. Internationale Kartelle als Doppelgesellschaften.

a) Der organisatorische Aufbau.

Wir haben bei unserer Betrachtung das Kartell in Form der Einheitsgesellschaft vorausgestellt, weil dieses internationalrechtlich einfacher zu behandeln ist. In der juristischen Konstruktion ist die Einheitsgesellschaft aber die vollkommenste Form eines Kartells höherer Stufe; sie ist, wie wir hervorhoben, erst das Endprodukt einer Entwicklung. Das jetzt zu behandelnde Kartell in Form der sogenannten Doppelgesellschaft stellt eine Übergangsstufe des Kartells niederer Art ohne Rechtsfähigkeit zu dem der höheren Art in Form der Einheitsgesellschaft dar. Als Doppelgesellschaft kann sowohl eine Organisation mit zentralisierter Absatztätigkeit, wie eine solche ohne zentralisierten Verkauf in Erscheinung treten.

Der Begriff der Doppelgesellschaft besagt juristisch, daß die Mitglieder des Kartells eine doppelte Gesellschaft bilden. Der Ausdruck ist dem deutschen Recht entlehnt, wo im Anschluß an Flechtheim[32]) das Kartellverhältnis als Gesellschaft des bürgerlichen Rechts angesehen wird. Da die Mitglieder des Kartells gleichzeitig die Anteilsinhaber der mit Rechtsfähigkeit ausgestatteten Dachgesellschaft sind, so kann in der Tat von einer Doppelgesellschaft die Rede sein. In bezug auf ausländische Rechtsverhältnisse trifft nun der Begriff der Doppelgesellschaft deshalb nicht zu, weil das Verhältnis der Mitglieder zueinander kein Gesellschaftsverhältnis ist, oder jedenfalls es nicht zu sein braucht. Aber das Verhältnis ist doch im gewissen Sinne ein gesellschaftsähnliches, und wir behalten den Ausdruck deshalb auch für solche ausländischen Kartelle mit Dachgesellschaften bei, die im strengen terminologischen Sinne nicht als Doppelgesellschaften zu bezeichnen sind.

Das Muster eines Kartells höherer Stufe, welches in die Form der Doppelgesellschaft gekleidet ist, bildet der internationale Glühlampenvertrag[33]). Der Vertrag ist

---

[32]) Vgl. Flechtheim. Die rechtliche Organisation der Kartelle S. 36 ff.

[33]) Vgl. die Darstellung des derzeitigen Vorsitzenden Dr. Meinhardt: Die rechtliche Gestaltung internationaler Kartelle, insbesondere

zwischen Glühlampenfabrikanten von achtzehn Staaten geschlossen, wobei die Vereinigten Staaten von Amerika mit Rücksicht auf die Spezialgesetzgebung dieses Landes nicht den Vertrag mitunterzeichnet haben[34]). Der Vertrag bedingt eine weitgehende Zusammenarbeit der Vertragsteilnehmer, er sieht einen Austausch von Erfindungen, Patenten, Betriebserfahrungen vor, bestimmt Produktionsquoten und grenzt die Verkaufsgebiete ab[35]).

Das Abkommen enthält zunächst einen Grundvertrag, welcher die verschiedenen Rechte und Pflichten der Vertragsteilnehmer umfaßt, dem Kartell ein weitgehendes Kontrollrecht aller Geschäftsvorgänge einräumt und den Mitgliedern ebenso weitgehende Verpflichtungen über die Einhaltung von Fabrikationsmethoden und Meldung von Geschäftsvorgängen auferlegt. Der Grundvertrag bestimmt auch die Organe, die zur Durchführung des Übereinkommens erforderlich sind. In diesem Vertrag kommen die Parteien überein, eine Aktiengesellschaft nach Schweizer Recht zu bilden und zum Träger ihrer Rechte (porteur de droits) zu machen. Diese Gesellschaft hat als Organgesellschaft mit den einzelnen Mitgliedern des Kartells Sonderverträge zu schließen, durch welche die im Grundvertrag vorgesehenen Verpflichtungen ihr gegenüber wiederholt werden. Die Organgesellschaft ihrerseits verpflichtet sich, die aus dem Grundvertrage erwachsenen Ansprüche des Kartells den Mitgliedern gegenüber durchzusetzen und diejenigen Organe auch bei sich zu schaffen, welche im Grundvertrag vorgesehen sind[36]). Um die Durchsetzung der Majoritätsbeschlüsse zu sichern, hat der im Grundvertrag vorgesehene Verwaltungsrat alle Beschlüsse und Anordnungen des Kartells der Organgesellschaft zur Durchführung zu übermitteln. Diese soll berechtigt sein, alle ordnungsgemäß zustande gekommenen Entscheidungen des Kartells aus eigenem Recht zu erzwingen.

Der in der Schweiz geschlossene Vertrag setzt ein in der Schweiz domizilierendes ständiges Schiedsgericht zur Ent-

der Glühlampenvertrag (Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht II. Jahrg. S. 153 ff.); Möglichkeiten internationaler wirtschaftlicher Zusammenarbeit (Vortrag im Zentralverband der Deutschen Elektrotechnischen Industrie). Aufbau des Glühlampenweltvertrages (Nr. I der Schriften der Kartellstelle); Entwicklungs- und Fortschrittsvertrag auf dem Gebiete der internationalen Glühlampenindustrie (Mitteilungen der Internationalen Handelskammer 1926, Nr. 10, S. 7). Möglichkeiten und Aussichten internationaler Vereinbarungen für die Produktions- und Absatzregelung in der verarbeitenden Industrie (Mitteilungen der Berliner Handelskammer 1926, S. 1063). Internationale Verständigung (Industrie- und Handelszeitung 1926, Nr. 6).

[34]) Meinhardt, Die rechtliche Gestaltung, S. 154.

[35]) Vgl. Meinhardt, S. 155.

[36]) Meinhardt, Rechtliche Gestaltung usw., S. 155—156.

scheidung aller Kartellstreitigkeiten ein. Zur Vollstreckung der Urteile dieses Schiedsgerichts ist die Hinterlegung von Sicherheiten durch die Parteien vorgesehen[37]). Es ist nicht zu verkennen, daß eine Organisation wie die des Glühlampenkartells in juristischer Beziehung weit vollkommener ist als die losen Konventionen in Form eines obligatorischen Vertrages, wie etwa die Internationale Rohstahlgemeinschaft, denn sie gestattet durch die Anlehnung an ein bestimmtes nationales Recht (das Schweizer Gesetz) die Inanspruchnahme der staatlichen Gerichte und Vollstreckungsbehörden zur Durchsetzung der Verbandsansprüche gegenüber den Mitgliedern, und schafft damit die Möglichkeit, einen internen Organisationszwang auszuüben, welcher der einfachen Konvention fremd ist.

Deshalb kann der internationale Glühlampenvertrag als das Musterbeispiel eines internationalen Kartells angesehen werden, dem im weitgehenden Maße die juristische Erzwingbarkeit der Kartellabreden eignet.

b) Das anzuwendende Rechtsstatut.

Das Rechtsstatut der Doppelgesellschaft, d. h. die für eine Doppelgesellschaft maßgebende Gesetzgebung, hängt ganz davon ab, in welcher Weise die Gesellschaft mit Rechtsfähigkeit an das Kartell angegliedert ist. Es finden sich je nach der wirtschaftlichen Zweckbestimmung mehrere Typen, die internationalrechtlich verschieden zu werten sind:

Das Kartell besitzt zuweilen eine mit Rechtsfähigkeit ausgestattete Organgesellschaft als „porteur des droits“. In diesem Falle ist die Dachgesellschaft zu dem Zwecke gegründet, um die Rechte des Kartells, welche selbst die juristische Persönlichkeit nicht besitzt, gegenüber Dritten und gegenüber den Kartellteilnehmern wahrzunehmen. Hier ist die Dachgesellschaft wirkliche Organgesellschaft; sie ist die Trägerin der Rechte des Kartells, Treuhänderin seines Vermögens, Vertreterin nach außen und meist auch die Überwachungsstelle zur Einhaltung der Mitgliedschaftspflichten.

Die mit Rechtsfähigkeit ausgestattete Gesellschaft ist aber manchmal nur zur Wahrnehmung einzelner Funktionen gegründet. Sie ist z. B. nur dazu bestimmt, als Überwachungsbüro die Einhaltung der Mitgliedschaftspflichten zu kontrollieren oder als statistisches Büro die Meldungen der Kartellmitglieder über die Marktlage, die Verkaufspreise u. dgl. entgegenzunehmen.

Die mit Rechtsfähigkeit ausgestattete Gesellschaft ist schließlich in manchen Fällen das Verkaufskontor des

[37]) Vgl. Meinhardt, aaO., S. 162.

Kartells. Hier sind wieder verschiedene Modalitäten möglich: Einmal kann das Verkaufskontor sämtliche Produkte der Kartellgenossen übernehmen, wobei die Kartellgenossen verpflichtet sind, ihre gesamte Produktion an das Kartell abzuliefern, dieses wiederum verpflichtet ist, nach Maßgabe der Verkaufsmöglichkeiten die Produktion abzunehmen; oder das Verkaufskontor hat lediglich einen Teil der Produktion der Mitglieder zu übernehmen, z. B. ein bestimmtes Produkt A, während die übrigen Erzeugnisse B und C von den Mitgliedern freihändig verkauft werden. Häufig ist das Verkaufskontor dazu bestimmt, lediglich den Export der Kartellgenossen zu zentralisieren, wobei wieder das Verkaufskontor als Zentralexportstelle bestehen kann, oder nur den Import in ein bestimmtes Land zu vermitteln hat, oder den Vertrieb eines bestimmten Produktes übernimmt.

Im ersten Falle, wenn also die Dachgesellschaft als „porteur des droits" die gesamten Rechte des Kartells gegenüber den Mitgliedern und nach außen repräsentiert, besteht ein so enger Zusammenhang zwischen Kartell und Dachgesellschaft, daß man unbedenklich den Sitz der Organgesellschaft als maßgeblich für das ganze Kartell bezüglich des anzuwendenden Rechts ansehen kann[38]).

Schwieriger ist die Entscheidung im zweiten Falle, wo die Organgesellschaft[39]) nur einzelne Funktionen des Kartells auszuüben hat. In diesem Falle besteht ein so enger Zusammenhang zwischen Kartell und Organ nicht. Es kommt z. B. vor, daß die Überwachungsrechte, welche einem internationalen Kartell gegenüber seinen Mitgliedern zustehen (Buchprüfungsrecht, Auskunftsrecht über Geschäftsvorgänge, Betriebskontrollrechte usw.), einer Treuhandgesellschaft übertragen werden, die ihren Sitz in einem Lande hat, das zu dem Kartell sonst in keiner Beziehung steht. Hier kann nicht ohne weiteres angenommen werden, daß das Recht dieses Landes für das Kartell maßgebend sein soll. Das gleiche gilt, wenn eine besondere Gesellschaft

---

[38]) Ein Beispiel eines solchen Kartells, das nach dem Rechtsstatut der am Sitz der Organgesellschaft maßgeblichen Gesetzgebung zu beurteilen ist, ist das oben beschriebene Glühlampenkartell.

[39]) Ob man in einem solchen Falle von Organgesellschaft sprechen kann, kann terminologisch zweifelhaft sein. Von Organen spricht man im allgemeinen als von denjenigen Personen oder Körperschaften, welche für eine mit Rechtsfähigkeit ausgestattete Körperschaft handeln. Dieser Begriff trifft auf die Organgesellschaft überhaupt nicht zu, da ja das Kartell keine juristische Person ist. Trotzdem verfolgt die Organgesellschaft einen ähnlichen Zweck wie das Organ einer juristischen Person. Sie ist bestimmt, gewisse Funktionen wahrzunehmen, welche bei den Kartellen, die der Rechtsfähigkeit ermangeln, nur alle Mitglieder gemeinsam verrichten könnten. Der Rechtszweck der Dachgesellschaft ist also der gleiche wie der des Organs einer juristischen Person.

lediglich zu dem Zwecke der Überwachung gegründet wird, ohne daß sie sonst Kartellfunktionen wahrzunehmen hat. Nicht anders ist zu entscheiden, wenn lediglich ein statistisches Büro errichtet wird, welches den Meldedienst des Kartells übernimmt. In allen diesen Fällen kann der Sitz der Organgesellschaft einen Anhaltspunkt für das von den Parteien gewählte Recht ergeben, er braucht aber nicht maßgeblich zu sein.

Auch in dem dritten Falle, daß ein Verkaufskontor den Verkauf der kartellierten Produkte ganz oder teilweise zentralisiert, braucht nicht unbedingt der Sitz des Kontors das für das Kartell maßgebliche Rechtsstatut zu bestimmen. Ist die Verkaufsstelle gleichzeitig „porteur des droits“, also echte Organgesellschaft (vgl. Fußnote 39), so gilt das einheitliche Rechtsstatut der Organgesellschaft. Das gleiche wird man dann anzunehmen haben, wenn das Verkaufskontor die Aufgabe hat, die gesamten Produkte der Mitglieder abzusetzen. Hier haben sich wieder drei wirtschaftliche Erscheinungsformen entwickelt. Entweder tritt das Verkaufskontor als vollkommen selbständig handelnder Verkäufer in Beziehung zu dem Kunden, oder es verkauft in einer Art Kommissionsverhältnis im Namen und für Rechnung der kartellierten Werke. Oder es nimmt lediglich die Aufträge der Kundschaft entgegen und gibt sie an die kartellierten Werke zur Erledigung weiter. Bei allen drei Formen wird man den Sitz des Verkaufskontors als maßgeblich auch für das Rechtsstatut des Kartells annehmen können, sofern die gesamte Produktion durch die Vermittelung des Verkaufskontors vertrieben wird. In diesem Falle ist die Bedeutung der Verkaufsstelle eine so erhebliche, daß sie als der wirtschaftliche Mittelpunkt des Kartells erscheint.

Anders hingegen in dem Falle, wo das Verkaufskontor nur teilweise den Vertrieb der Erzeugnisse des Kartells zentralisiert. Das ist besonders oft dann der Fall, wenn das Verkaufskontor die Rolle einer Ausfuhrorganisation spielt, oder wenn es den Import der Kartellprodukte in ein bestimmtes Land zentralisiert. In solchen Fällen liegt es auf der Hand, daß der Sitz des Verkaufskontors ganz unabhängig ist von dem Lande, in welchem das Kartell seinen wirtschaftlichen Schwerpunkt hat. Der Sitz des Verkaufskontors kann deshalb auch nicht maßgebend für das Rechtsstatut sein, welches die rechtlichen Verhältnisse des Kartells gestaltet.

Die Frage, welches Rechtsstatut für die sogenannten Doppelgesellschaften entscheidend ist, ist also im allgemeinen Tatfrage. Sie hängt ab von der Festigkeit, mit welcher die Dachgesellschaft an die Organgesellschaft, oder das Exportkontor an das Kartell selbst geknüpft ist.

Ist die Beziehung zwischen der Organgesellschaft und dem Kartell eine so enge, daß man das Rechtsstatut der Organgesellschaft als entscheidend für das ganze Kartell betrachten kann, so genügt zur Feststellung der das Kartell beherrschenden Rechtsordnung die Ermittelung der für die Organgesellschaft maßgebenden Gesetzgebung. Diese ist, da die Organgesellschaft eine mit Rechtsfähigkeit ausgestattete Handelsgesellschaft oder Genossenschaft ist, die am Sitz der Gesellschaft maßgebliche (vgl. S. 83).

International-privatrechtlich ist die sogenannte Doppelgesellschaft also nicht anders zu behandeln wie die oben erwähnte Einheitsgesellschaft. Unter einer Voraussetzung freilich: Daß der enge Zusammenhang zwischen Organgesellschaft und Kartell gegeben ist, der allein die Anwendung dieser Grundsätze rechtfertigt.

Fehlt es an diesem engen Zusammenhange, so muß jedes der in Frage kommenden Rechtsverhältnisse getrennt auf seine international-rechtliche Zuständigkeit untersucht werden. Also sowohl die internationale Zuständigkeit der Organgesellschaft selbst; wie das Verhältnis zwischen Organgesellschaft und Kartell, wie schließlich das Verhältnis der Organgesellschaft zu dem einzelnen Kartellteilnehmer.

Der Grundsatz, daß sich das Innenverhältnis der Organgesellschaft nach dem am Sitz der Gesellschaft gültigen Recht richtet, gilt unbeschränkt[40]), sowohl für die Doppelgesellschaften mit losem wie die mit festgefügtem inneren Zusammenhange.

Daran ändert auch nichts der Umstand, daß der wirtschaftliche Schwerpunkt des Kartells vielleicht in einem anderen Lande liegt, als wo die Organgesellschaft ihren Sitz hat. Ein Kartell kann eine Organgesellschaft nur insoweit errichten, als das Gesetz des Landes, wo die Organgesellschaft errichtet ist, es überhaupt gestattet, daß eine Gesellschaft, welche den Zwecken einer anderen Gesellschaft zu dienen bestimmt ist, existiert. In den romanischen Ländern, wo die Erzielung eines eigenen Gesellschaftsgewinns zum Begriff der Gesellschaft gehört, würde eine reine Organgesellschaft ungültig sein. Errichtet deshalb ein internationales Kartell eine Organgesellschaft, so muß sie entweder davon Abstand nehmen, sie in einem solchen Lande zu errichten, oder sie muß mit den Organfunktionen eine Gesellschaft betrauen, die außerdem einen anderen gesellschaftsrechtlich zugelassenen Zweck verfolgt.

---

[40]) Abgesehen natürlich von den einzelnen Durchbrechungen dieses Grundsatzes wie sie bei der Einheitsgesellschaft erörtert worden sind. Vgl. S. 83 ff.

Nach dem am Sitze der Organgesellschaft maßgebenden Recht richtet sich auch die Frage, inwieweit eine Abhängigkeit des Vorstandes des Verwaltungsrats und des Aufsichtsrats von den Organen des Kartells zulässig ist. Bekanntlich steht die Rechtsprechung einiger Länder auf dem Standpunkt, daß die Organe einer Gesellschaft in gewissem Sinne unabhängig sein müssen. (So insbesondere das deutsche Reichsgericht [41]). Hat die Organgesellschaft also ihren Sitz in Deutschland, so finden die Grundsätze der deutschen Rechtsprechung auf die Stellung der Vertretungskörper selbst dann Anwendung, wenn das Kartell an sich nach einem anderen Recht zu beurteilen ist. Auch die vielumstrittene Frage, ob das Ausscheiden eines Mitgliedes aus dem Kartell seinen Ausschluß aus der Organgesellschaft rechtfertigt, richtet sich nicht nach dem Recht, dem das Kartell untersteht, sondern nach dem am Sitz der Organgesellschaft gültigen Recht.

In welchen Fällen das Kartellverhältnis durch das für die Organgesellschaft maßgebende Statut bestimmt wird, haben wir oben dargetan. Liegen die Voraussetzungen vor, unter denen der Sitz der Organgesellschaft auch für die rechtlichen Beziehungen des Kartellverhältnisses internationalrechtlich maßgebend ist, so richten sich nach der Gesetzgebung des Sitzes der Dachgesellschaft die Rechte und Verbindlichkeiten der Kartellmitglieder untereinander. Dieses Rechtsstatut entscheidet also über die Frage, welche Leistungen die Kartellmitglieder auf Grund des Kartellvertrages zu erbringen haben, welche Sonderrechte einzelnen Mitgliedern zustehen, unter welchen Voraussetzungen diese Sonderrechte geändert werden können u. dgl. Dabei muß man sich aber vor Augen halten, daß, soweit es sich um Bestimmungen zwingenden Rechts handelt, auch andere Rechtsnormen als die am Sitze der Organgesellschaft gültigen in das Kartellverhältnis eingreifen können. Das Innenverhältnis des Kartells wird also international-privatrechtlich wie der oben erörterte Verband ohne Rechtsfähigkeit behandelt, nur daß die Frage des für das Kartell maßgeblichen Rechtsstatuts durch Vorhandensein der Organgesellschaft bestimmt ist. Die Kartellparteien haben es daher durch die Wahl des Sitzes der Organgesellschaft in der Hand, das Rechtsstatut, dem sie sich unterwerfen wollen, zu bestimmen. Man hat hiergegen den Einwand erhoben, daß die Parteiautonomie auf dem Gebiete des Gesellschaftsrechts nicht unbegrenzt anzuerkenen sei. (Isay-Tschierschky Anm. 20 zu § 1 KV. Meinhardt aaO. S. 157.) Dies ist zwar an

---

[41]) Vgl. den „Petroleumfall“ RGZ. 82, S. 309; vgl. auch RGZ. 3, S. 123.

sich zutreffend. Die Parteien eines Gesellschaftsverhältnisses können nicht ohne weiteres bestimmen, daß irgendein fremdes Recht auf ihre Vertragsbeziehungen Anwendung findet. Unbedenklich kann man aber annehmen, daß die Parteien durch Wahl eines entsprechenden tatsächlichen und satzungsmäßigen Sitzes für das Gesellschaftsverhältnis das anzuwendende Statut festlegen können. Fraglich könnte erscheinen, ob bei den Doppelgesellschaften der hier erörterten Art der von den Parteien gewählte Sitz der Organgesellschaft auch dann das Rechtsstatut des Kartellverhältnisses bestimmt, wenn dieses offenbar sonst in keiner Beziehung zu dem Lande steht, in das man die Organgesellschaft gelegt hat. In den Fällen, wo die Dachgesellschaft wirklich die Rolle einer zentralen Geschäftsstelle mit Organcharakter spielt, scheinen unseres Erachtens nicht die geringsten Bedenken gegen eine solche Annahme zu sprechen. Dadurch, daß die Parteien die Dachgesellschaft zum Rechtsträger erhoben haben, haben sie ihrem Willen, ihr Rechtsverhältnis nach den Gesetzen des Landes der Dachgesellschaft zu bestimmen, deutlich genug Ausdruck gegeben. Denn es spricht bei der engen Verbundenheit beider Rechtsverhältnisse eine Vermutung dafür, daß das Kartellverhältnis wie das Gesellschaftsverhältnis einer und derselben Rechtsordnung unterworfen sein sollen. Sind aber beide Rechtsverhältnisse einem einheitlichen internationalen Statut unterworfen, so kann den Ausschlag nur das Statut der Organgesellschaft geben, nicht das des Kartellverhältnisses. Denn die Organgesellschaft ist eine juristische Person, deren internationale Zuständigkeit durch die Regel von der Maßgeblichkeit ihres Sitzes bestimmt wird, während das Kartellverhältnis ein lockeres Rechtsverhältnis ist. Erst durch die Verbundenheit mit einer Dachgesellschaft wird das Kartellverhältnis in eine bestimmte Rechtsordnung eingegliedert, und das kann nur diejenige sein, der die Dachgesellschaft kraft ihres Sitzes unterworfen ist.

Anders natürlich in den Fällen, wo die Organgesellschaft nicht bestimmend für das auf das Kartellverhältnis anzuwendende Rechtsstatut ist, wenn also die Organ- oder Verkaufsgesellschaften in so losem Zusammenhange mit dem Kartell stehen, daß ein einheitliches Kartellstatut nicht anzunehmen ist. Dann wird das Kartellverhältnis nach den gleichen Grundsätzen wie die Kartelle niederer Stufe international-rechtlich behandelt.

Wenn die Parteien durch Erhebung ihrer Dachgesellschaft zum „porteur des droits“ den Vorteil haben, ihr Verhältnis einer e i n h e i t l i c h e n Gesetzgebung zu unterstellen, nämlich der am Sitz der Organgesellschaft maßgeblichen, so wird damit

natürlich keineswegs erreicht, daß das Kartell nun allen den unbequemen Kartellaufsichtsgesetzen und ähnlichen die Verbandsfreiheit einschränkenden Normen entgeht. Diese Gesetze sind zwingender Natur und setzen sich in gewissem Umfange auch gegenüber solchen Organisationen durch, die in anderen Ländern domizilieren. Das Eingreifen solcher Normen in die fremden Rechtsordnungen werden wir an anderer Stelle darstellen[42]). Schon jetzt muß aber darauf verwiesen werden, daß das Kartell mit Organgesellschaft natürlich in erster Linie der Kartellgesetzgebung des Landes unterworfen ist, wo die Organgesellschaft ihren Sitz hat, und daß darüber hinaus auch diejenigen Kartellrechtsnormen auf das Rechtsverhältnis Anwendung finden, die auch bei einer lose organisierten Unternehmenszusammenfassung in Frage kommen. Es kann deshalb jedenfalls für ein Kartell von Wert sein, den organisatorischen Mittelpunkt in einem Lande zu besitzen, das eine kartellfreundliche Gesetzgebung aufweist.

Besondere Rechtsfragen entstehen bei den Kartellen mit Dachgesellschaft aus der Besonderheit des Rechtsverhältnisses zwischen dem Kartell und der Organgesellschaft. Es leuchtet ohne weiteres ein, daß das Kartell und seine Organgesellschaft nicht identisch sind. Die Organgesellschaft ist eine Zweckgesellschaft, welche sich das Kartell zur Erfüllung bestimmter Aufgaben geschaffen hat, die es selbst rechtlich nicht erfüllen kann. Es würde bei der international-rechtlichen Betrachtung zu weit führen, hier die sehr umstrittene Natur der Stellung der Organgesellschaft gegenüber dem Kartell rechtlich zu analysieren. Wir wollen nur darauf verweisen, daß nach einer weitverbreiteten Lehrmeinung die Organgesellschaft dem Kartell rechtlich untergeordnet ist[43]), während sie nach einer anderen Auffassung dem Kartell gleichgeordnet ist[44]).

Für die internationale Würdigung des Verhältnisses zwischen Kartell- und Organgesellschaft muß unterschieden werden zwischen den Kartellen, wo die Dachgesellschaft die Stellung eines „porteur des droits“ hat und den übrigen Fällen,

[42]) Vgl. unten S. 221 ff.

[43]) So für deutsches Kartellrecht Hamburger, Die Organgesellschaft (Gedächtnisschrift für Emil Seckel, S. 273). Hamburger betrachtet das Verhältnis als ein Dienstverhältnis. Ähnlich für französisches Kartellrecht Amiaud, La réglementation de la concurrence S. 86 ff. welcher die Unterordnung der Organgesellschaft unter das Kartellverhältnis hervorhebt.

[44]) So insbesondere Flechtheim, Die rechtliche Organisation der Kartelle S. 36 ff., der insbesondere in bezug auf die Verkaufssyndikate die Meinung vertritt, daß die Organgesellschaft gleichzeitig Gesellschafterin der Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist, welche die Kartellgenossen unter sich bilden.

wo sie nur lose mit dem Kartell verbunden ist. Ist die Dachgesellschaft Trägerin der aus dem Kartellverhältnis für den Verband sich ergebenden Rechte, so wird das Rechtsverhältnis zwischen ihr und dem Kartell durch ihr eigenes Rechtsstatut bestimmt. Ist hingegen die Dachgesellschaft nur dazu bestimmt, einzelne Funktionen des Verbandes wahrzunehmen, so ist ihr Rechtsstatut nicht unbedingt für das ganze Kartellverhältnis maßgeblich. So insbesondere nicht bei den lose angegliederten Verkaufsstellen, Import- und Exportkontoren u. dgl. Es gilt hier ähnliches wie in bezug auf das Verhältnis der Kartellteilnehmer untereinander. Ebenso wie dieses dem Rechtsstatut der Organgesellschaft nur folgt, wenn die Verbindung zwischen Kartell und Organgesellschaft eine sehr enge ist, wird auch das Verhältnis zwischen dem Kartell und der Organgesellschaft international-rechtlich durch die Festigkeit der gegenseitigen Verbindung bestimmt. Was schließlich das Verhältnis der Kartellmitglieder zur Organgesellschaft anbelangt, so kommt hier ein Doppelverhältnis in Frage. Die einzelnen Kartellmitglieder sind die Gesellschafter der Organgesellschaft, sie besitzen also z. B. die Aktien der Organgesellschaft, falls diese in Form einer A.-G. konstruiert ist. Außerdem stehen die Kartellmitglieder in einem besonderen Rechtsverhältnis zu der Dachgesellschaft auf Grund deren kartellrechtlicher Funktion. Dieses zweite Rechtsverhältnis wird in der Regel dadurch gebildet, daß die einzelnen Verbandsmitglieder ihre Kartellverpflichtungen in gleichlautenden Sonderverträgen wiederholen; sich also z. B. zum alleinigen Verkauf ihrer sämtlichen Erzeugnisse durch die Geschäftsstellengesellschaft verpflichten[45]). Durch dieses System von Sonderverträgen wird die Dachgesellschaft in die Lage versetzt, die Kartellansprüche gegenüber den einzelnen Mitgliedern zu verfolgen. Es gibt Fälle, bei denen das Kartellabkommen selbst hinter diesen Sonderabmachungen vollkommen verschwindet, wo also eine eigentliche vertragliche Abmachung zwischen den Kartellmitgliedern nicht nachweisbar ist. Es kann in derartigen Fällen die Frage auftauchen, ob überhaupt ein Kartellverhältnis besteht; ob nicht vielmehr das Kartellverhältnis ersetzt ist durch ein System gleichlautender aber rechtlich voneinander unabhängiger Einzelverträge zwischen Organgesellschaft und Kartellmitgliedern. Die Organgesellschaft ist das Kartell nicht. Sie ist eine Handelsgesellschaft mit einem satzungsmäßig neutralen Zweck. Ausdrückliche kartellmäßige Abreden zwischen den verbündeten Unternehmern bestehen nicht. Es scheint nur eine stillschweigende Kartellabrede zwischen ihnen zu bestehen. Ein Beispiel einer

[45]) Falls es sich um ein Verkaufskontor handelt.

so organisierten Entente bildet der in der berühmten Metallaffäre (vgl. S. 134) hervorgetretene Kupferkorner, eine Organisation, an der der größte Teil aller Kupferproduzenten der Welt beteiligt war. Nichts wäre verkehrter als die Annahme, daß derartige Organisationen nur stillschweigende Kartellabreden darstellten. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß es sich hier vielmehr um eine recht festgefügte Organisation zwischen den Kartellteilnehmern selbst handelt, bei der das Kartellverhältnis lediglich verdeckt ist. Gerade bei französischen Zusammenschlüssen, aber auch im amerikanischen Organisationswesen trifft man häufig auf derartige Gestaltungen, da die Bildung einer ausdrücklichen Kartellübereinkunft verboten ist und die Verdeckung einer als Koalition strafbaren direkten Übereinkunft zur Gesetzesumgehung angewandt wird.

International-privatrechtlich ist die Feststellung, ob das Verhältnis zwischen Organgesellschaft und Kartellteilnehmer ein selbständiges Rechtsverhältnis darstellt, oder ob es ein Bestandteil des Kartellverhältnisses ist, von großer Wichtigkeit. Nimmt man an, daß die Verträge, welche die Organgesellschaft mit den einzelnen Kartellteilnehmern abschließt, vollständig selbständig sind[46]), so unterliegen sie auch international-privatrechtlich ihrem eigenen Gesetz, oder richtiger gesagt ihren eigenen Gesetzen, da es ja eine Vielzahl von in Frage kommenden Gesetzen ist.

Nimmt man aber eine innere Abhängigkeit beider Rechtsverhältnisse an, so wird man die Beziehungen zwischen Kartellteilnehmern und Dachgesellschaft unbedenklich dem Rechtsstatut, welches für die Organgesellschaft maßgebend ist, unterwerfen können. Die Entscheidung wird wieder davon abhängen, in welchem Verhältnis die Organgesellschaft zum Kartell steht; sind die Beziehungen zwischen beiden so eng, wie es bei den als porteur des droits fungierenden Dachgesellschaften der Fall ist, so kann angenommen werden, daß die am Sitze der Organgesellschaft maßgebende Gesetzgebung das Rechtsverhältnis zwischen der Geschäftsstelle und den einzelnen Kartellmitgliedern bestimmt. Hat also die Organgesellschaft beispielsweise ihren Sitz in der Schweiz, so würden sämtliche Verträge zwischen ihr und den Kartellgenossen, in welchem Lande der Welt sie auch domizilieren mögen, nach Schweizer Recht zu beurteilen sein. Ist hingegen der organisatorische Zusammenhang zwischen Kartell und Organgesellschaft nur sehr locker, so beherrscht das Rechtsstatut am Sitze der Organgesellschaft

[46]) Vgl. für deutsches Recht insbesondere für das Verkaufssyndikat: Isay, Berggesetz, Bd. 2 S. 402 und Literatur Anm. 8 ebenda. Für das französische Verkaufssyndikat vgl. Amiaud, La réglementation, S. 107.

nicht sämtliche Verträge, welche die Kartellgenossen mit der Dachgesellschaft schließen. Ist die Dachgesellschaft z. B. lediglich dazu bestimmt, den Export in ein bestimmtes Land zu zentralisieren[47]), so kann nicht ohne weiteres angenommen werden, daß sich alle Verkaufsverträge zwischen Kartellunternehmern und dem Verkaufskontor nach dem für das letztere maßgebenden Rechtsstatut bestimmen. Die Frage ist immerhin zweifelhaft. Wir hatten an anderer Stelle darauf hingewiesen, daß man in der international-privatrechtlichen Lehre der neueren Zeit dazu kommt, eine Vereinheitlichung des auf gleichlautende Verträge anzuwendenden Rechtsstatuts (sogenannte Massenverträge) herbeizuführen. Man könnte deshalb unter Umständen annehmen, daß der Sitz des Verkaufskontors einen solchen Anhaltspunkt für die einheitliche international-rechtliche Beurteilung der Verträge liefert. Unterhält also ein Kartell ein Verkaufskontor in einem bestimmten Lande, sagen wir in Amerika, um den Export in dieses Land zu zentralisieren, so könnte man die Verträge zwischen dem Verkaufskontor und den Kartellgenossen durchweg nach amerikanischem Recht beurteilen. Wir würden aber, falls es sich um ein Kartell handelt, das unzweifelhaft seinen organisatorischen Mittelpunkt in einem europäischen Lande, z. B. der Schweiz besitzt, es für richtiger halten, wenn diese Verträge nach Schweizer Recht, also nach dem Recht, welches für das Kartellverhältnis maßgebend ist, beurteilt würden.

---

[47]) Man würde in solchen Fällen vielleicht richtiger von Hilfsgesellschaft als von Dachgesellschaft sprechen.

V. Kartellspezialgesetze

1. Allgemeines.

Die rechtliche Organisation der internationalen Kartelle basiert auf dem Gedanken der Autonomie des Willens. Die Parteien des Kartellverhältnisses gestalten den Vertrag oder das Verbandsstatut nach ihrem freien Ermessen. Aber diesem Ermessen sind Grenzen gesetzt. Die beteiligten Rechtsordnungen haben Normen zwingenden Inhalts geschaffen, an deren Innehaltung sie die rechtliche Anerkennung der Parteiabreden knüpfen. Immerhin: beobachten die Parteien diese Vorschriften bei der Gestaltung ihrer Organisation, so sind sie der rechtlichen Sanktion ihrer Abmachungen gewiß.

Wie nun aber mit den Kartellgesetzen im engeren Sinne, welche die Kartellierung oder einzelne ihrer Erscheinungsformen überhaupt verbieten oder die Kartellteilnehmer in ihrer Bindung an das Kartell beschränken?

Diese Kartellgesetze im engeren Sinne gehen in ihrer praktischen Tragweite über die Organisationsgesetze weit hinaus. Lassen sich diese durch geschickte Fassung des Kartellstatuts, durch Errichtung der Organisation in einem Lande mit vorteilhafter Gesetzgebung und in anderer Weise mit den organisatorischen Bedürfnissen des Kartells in Einklang bringen, so erscheinen die Kartellspezialgesetze als ein Störungsfaktor in der Errichtung internationaler Kartelle.

Die Gesetze, welche die Freiheit der Kartellbildung einschränken, sind nicht an die Landesgrenzen gebunden. Wo aber liegen die Grenzen der internationalen Anwendung solcher Kartellgesetze? Ist ein internationales Kartell ungültig, wenn auch nur eine der in Frage kommenden Gesetzgebungen die Kartellierung verbietet? Entstehen für das Kartell Schadenersatzverpflichtungen, wenn auf Grund eines Landesgesetzes die wirtschaftliche Freiheit eines Außenseiters gesetzwidrig geschädigt wird? Oder hat die Verwaltungsbehörde eines Landes, in welchem das Kartell tätig ist, das Recht und die Macht, das internationale Kartell auf Grund ihres Landesgesetzes aufzulösen? Eine sinnverwirrende Fülle von Fragen, die sich hier dem Organisator eines internationalen Kartells entgegenstellt!

Man hat versucht, die störende Wirkung territorialer Verbote dadurch zu umgehen, daß man internationale Kartelle in solchen Ländern nicht errichtet, welche Kartellverbote kennen. Oder daß man den in solchen Ländern wohnenden Kartellteilnehmern eine Sonderstellung im Kartell einräumt, die ihnen die Einhaltung der Gebote und Verbote ihres Landes gestattet[1]). Das internationale Glühlampenkartell trägt diesem Gedanken Rechnung, indem es gewisse Punkte, insbesondere die Frage der Festsetzung der Preise, selbständig für jedes Land durch ein Organ regeln läßt, das lediglich aus den am Geschäft in diesem Lande beteiligten Verbandsmitgliedern besteht. Diese beschließen frei und unabhängig von der Zentralstelle, durch die ihnen nur organisatorische und kontrollierende Hilfe geleistet wird (vgl. Meinhardt: Die rechtliche Gestaltung . . . S. 164).

Leider ist dieser Weg nur ein Notbehelf. Denn einmal wird durch ein solches Verfahren nicht die störende Wirkung der Gesetze mit personeller Wirkung ausgeräumt[2]). Dann aber gibt es neben den Gesetzen, die eine territoriale Tragweite haben, und denen, die personell wirken, noch eine ganze Reihe anderer, deren internationale Tragweite durch die Begriffe „territorial" und „personal" nicht gedeckt wird. Da gibt es zum Beispiel Rechtsnormen, deren Anwendung nicht davon abhängt, daß sich der Tatbestand im Inland verwirklicht, noch daß der Betroffene die Staatsangehörigkeit des Landes besitzt, sondern zu deren Anwendbarkeit es genügt, daß die Wirkung eines bestimmten Verhaltens im Inland erfolgt. Bei einer solchen Auffassung der territorialen Ausdehnung einer Kartellnorm genügen selbstverständlich die von Meinhardt empfohlenen Vorsichtsmaßregeln nicht, um einen Verstoß des internationalen Kartells mit Sicherheit zu vermeiden.

Es mag vielleicht zweifelhaft erscheinen, ob ein Kartell, das sich aus den Unternehmern einer großen Zahl von Ländern zusammensetzt, überhaupt in der Lage ist, seine Organisation so einzurichten und seine Politik so zu gestalten, daß keine der zahlreichen in Frage kommenden Normen der verschiedenen Länder verletzt wird.

Jedes Land, das kartellrechtliche Normen erlassen hat, oder Normen des allgemeinen Rechtes anwendet, sucht durch diese Gesetze die heimische Wirtschaft zu schützen und die eigenen Staatsangehörigen gegen unbillige Einschränkung ihrer wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit zu sichern. Was der einen Wirtschaft dabei schädlich ist, ist aber bei der herrschen-

---

[1]) So Meinhardt, Die rechtliche Gestaltung usw., S. 165.
[2]) So auch Meinhardt, aaO.

den nationalen Konkurrenz oft der anderen nützlich und umgekehrt. So müssen entweder die Gesetze selbst oder ihre Auslegung miteinander in Widerspruch geraten, und es gibt für die internationalen Kartelle keinen Weg, der sie völlig aus dem Kreuzfeuer der einander bekämpfenden Wirtschaftsgesetze herausführt.

Es liegt aber auf der Hand, daß das internationale Kartell versuchen muß, wenigstens diejenigen Gesetze, die seinen Bestand und die Grundlagen seiner Politik beeinflussen, aufs genaueste zu beachten. Um zu ersehen, welches diese Gesetze sind, bedarf es nicht nur einer Kenntnis der einzelnen in Frage kommenden Normen und ihrer Auslegung durch die Gerichte, sondern auch eines genauen Studiums der internationalen Tragweite dieser Gesetze.

Für die grenzrechtliche Beurteilung der einzelnen Kartellrechtsnormen gibt es einen *einheitlichen* systematischen Gesichtspunkt nicht. Denn die Feststellung, eine Norm sei eine kartellrechtliche, besagt noch nichts darüber, wieweit sich ihr internationaler Geltungsbereich erstreckt. Der Begriff des Kartells ist ein organisationsrechtlicher. Die Normen des Kartellrechts im engeren Sinne sind hingegen überwiegend Verbote oder Gebote, die der Staat zum Schutze der Gesamtheit oder zum Schutze des Individuums erlassen hat. Sie sind nicht nur auf Kartelle, sondern in genau der gleichen Weise auf alle Organisationen oder Individuen anwendbar; und sie beruhen auf so verschiedenartigen kulturpolitischen, soziologischen und wirtschaftspolitischen Erwägungen, daß es unmöglich ist, sie für ihre internationale Tragweite auf eine einheitliche Formel zu bringen.

Die internationale Tragweite der in Fragekommenden Kartellgesetze im engeren Sinne wird vielmehr bestimmt durch die Grenzen, die dem staatlichen Willen völkerrechtlich gezogen sind, und die Grenzen, die sich der Befehl jeweils selbst zieht, indem er seine Anwendung territorial beschränkt. Dabei muß man von der Voraussetzung ausgehen, daß ein jeder Staat Befehle nur an diejenigen erlassen kann, die in irgendeiner Weise seiner Hoheit unterstehen. Das sind einmal diejenigen Personen, die auf seinem Territorium wohnen, dann aber auch diejenigen, die zur Verfolgung ihrer Rechte die Gerichte des betreffenden Landes anrufen müssen, mögen sie auch selbst in einem anderen Territorium residieren. Es steht also nichts im Wege, daß ein Land sich Gesetze gibt, die auch für Ausländer verbindlich sind, soweit diese der Gerichtshoheit des gesetzgebenden Landes unterstellt sind. Praktisch pflegen aber für eine ganze Anzahl

von Rechtsnormen die Landesgesetze stillschweigend oder ausdrücklich die Grenzen des internationalen Geltungsbereichs viel enger zu ziehen. Den engsten Geltungsbereich pflegen diejenigen Rechtsnormen zu haben, welche das unmittelbare Verhältnis des Staatsbürgers zum Staat anbelangen, also insbesondere die Rechtsnormen, die man als verwaltungsrechtliche bezeichnet. Soweit die Kartellgesetze *verwaltungsrechtlichen* Inhalt haben, findet das Territorialprinzip auf sie Anwendung. Ihr Bereich wird durch die Befehlsgewalt des Staates begrenzt, die ihrerseits an der Landesgrenze ihr Ende erreicht.

Viel weiter erstreckt sich schon der Geltungsbereich derjenigen staatlichen Gebote und Verbote, deren Übertretung der Gesetzgeber mit einer staatlichen *Strafe* bedrohen zu müssen glaubt. Zwar kann sich die staatliche Strafgewalt nur unmittelbar an denjenigen Personen betätigen, die sich auf dem staatlichen Territorium aufhalten. Allein das Interesse des Staates an der unbedingten Beobachtung eines Teils der besonders bedeutsamen Strafrechtsverbote hat dazu geführt, daß er gewissen Verboten[3]) eine internationale Tragweite zumißt, um sie auch auf diejenigen anzuwenden, deren er durch Auslieferung oder in anderer Weise habhaft wird. Soweit Kartellgesetze also *strafrechtlichen* Inhalt haben, ist es sehr wohl möglich, daß der Staat im Interesse besonders schutzwürdiger Güter sowohl im Ausland verwirklichte Tatbestände wie im Inland von Ausländern begangene Handlungen mit Strafe bedroht. Im Kartellrecht ist diese Ausdehnung der Strafgewalt freilich selten. Ähnlich verhält es sich, wenn die Rechtsordnung die Übertretung eines Gebots oder Verbots mit Schadensersatzfolgen ausstattet, sie also zum *zivilrechtlichen Delikt* oder Quasidelikt macht. Auch hier besteht die Möglichkeit, die Schadensersatzfolgen sowohl an einem auf dem Territorium des Staates verwirklichten Tatbestand zu knüpfen, wie ihn auf solche Tatbestände Anwendung finden zu lassen, deren *Wirkung* sich auf das Territorium erstreckt, vorausgesetzt freilich, daß der Täter der Gerichtshoheit des betreffenden Landes untersteht. Wenn also eine Kartellrechtsnorm an den Tatbestand eines zivilrechtlichen Delikts anknüpft, so ist es dem Ermessen des Gesetzgebers überlassen, den territorialen Geltungsbereich der Norm auch auf diejenigen Tatbestände auszudehnen, die im Auslande verwirklicht sind. Wir werden beobachten, daß der Gesetzgeber von dieser Möglichkeit bei kartellrechtlichen Normen häufig Gebrauch gemacht hat.

---

[3]) Zum Beispiel denen, die zum Schutze der staatlichen Ordnung selbst erlassen sind.

Es bleiben nun noch unter den Kartellgesetzen diejenigen Rechtsnormen übrig, die im Interesse der Gesamtwirtschaft oder der individuellen Freiheit den Umfang der zivilrechtlichen Bindung des Kartellteilnehmers an das Kartell einschränken; diejenigen Normen also, welche den Kartellvertrag überhaupt, oder unter gewissen Voraussetzungen für unverbindlich oder lösbar erklären. Bei Erlaß dieser Bestimmungen ist der Gesetzgeber an und für sich völlig frei, den Geltungsbereich seiner Rechtssätze beliebig weit zu erstrecken. Es hängt von seinen Anschauungen ab, ob er, sofern nur die Frage unter seiner Gerichtshoheit zur Entscheidung kommt, eine rechtsgeschäftliche Bindung der Parteien an den Kartellvertrag für zulässig erklärt oder nicht. Praktisch legt sich der Gesetzgeber in der Regel aber doch gewisse Beschränkungen in der Erstreckung seiner Rechtsnormen über das Territorium hinaus auf. Er läßt die schlechthin unbeschränkte Wirksamkeit seiner Vorschriften nur insoweit eintreten, als die Grundlagen der Rechtsordnung (der sogenannten ordre public international) auf dem Spiele steht. Kein Gericht der abendländischen Welt würde einen durch Erpressung zustande gekommenen Kartellvertrag für gültig erklären, wo immer er auch geschlossen sein würde, da die Anerkennung eines solchen Vertrages gegen die Anschauungen unserer Sittlichkeit verstößt. Im übrigen aber pflegt der Gesetzgeber die Gültigkeit der von ihm aufgestellten Rechtssätze nur insoweit über das Territorium hinaus auszudehnen, als erforderlich ist, um die eigenen Staatsangehörigen vor Wirkungen zu schützen, die er als gegen die öffentliche Ordnung seines Landes (ordre public national) gerichtet ansieht. In bezug auf kartellrechtliche Normen wird man deshalb grundsätzlich etwa folgendermaßen zu unterscheiden haben: Kartellrechtliche Bindungen, die der Gesetzgeber als schlechthin der menschlichen Freiheit, wie sie in unserer Kultur aufgefaßt wird, zuwider ansieht, werden keineswegs anerkannt werden, wo immer auch die Bindung erfolgt, und wer auch immer davon betroffen wird. Hingegen werden Bindungen, die nach der Auffassung des Gesetzgebers bzw. der zur Auslegung berufenen Gerichte lediglich die Grenzen des im Interesse der Handelsfreiheit Zulässigen überschreiten, oder die als der Gesamtwirtschaft schädlich angesehen werden, nur insoweit als ungültig erklärt werden, als die Wirkung solcher unzulässiger Bindungen einen Inländer trifft oder die heimische Wirtschaft gefährdet. Wir werden freilich finden, daß die Gerichte nur zu oft geneigt sind, in bezug auf diese Unterscheidungen von der hier aufgestellten Norm abzuweichen und die Grenzen der territorialen Anwendung ihrer Landesgesetze zu überschreiten.

2. Kartellgesetze als Verwaltungsnormen.

Unter den Gesetzgebungen, welche eine Bekämpfung der Kartellauswüchse mit den Mitteln des Verwaltungsrechts erstreben, steht an erster Stelle unter den bedeutenderen Industrieländern das Deutsche Reich mit seiner Verordnung gegen Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen (2. November 1923). Die einzelnen Bestimmungen dieses Gesetzes (vgl. Einl. S. 21 ff.) sind freilich nicht sämtlich dem Verwaltungsrecht zuzurechnen. Vielmehr haben einzelne von ihnen (so der § 8 KV.) unzweifelhaft zivilistischen Charakter, bei anderen handelt es sich um Vorschriften, die neben den verwaltungsrechtlichen Eingriffsmöglichkeiten bestimmte bürgerlich-rechtliche Tatbestandsfolgen schaffen. Wesentliche Teile sind aber rein verwaltungsrechtlicher Natur. Bezüglich der Zugehörigkeit eines Teiles der Kartellverordnung zum Verwaltungsrecht herrscht Streit. Für die Beziehungen des internationalen Kartellrechts sind diese Zweifelsfragen nicht ohne Bedeutung, da die internationalrechtliche Tragweite der einzelnen Bestimmungen durch ihre rechtssystematische Stellung mitbestimmt wird.

Unzweifelhaft haben verwaltungsrechtlichen Charakter diejenigen Bestimmungen der Verordnung, die dem Reichswirtschaftsminister ein direktes Eingriffsrecht in die Geschäftsführung der Kartelle eröffnen; also z. B. §§ 4 Z. 3; 5; 6 der Verordnung. Zweifelhafter sind dagegen diejenigen Fälle, bei denen die Eingriffe in die Kartelltätigkeit durch das Kartellgericht, sei es auf Antrag einer Zivilpartei, sei es auf Antrag des Reichswirtschaftsministers, erfolgen. Hier ergeht die Entscheidung in einem regulären Prozeßverfahren, das, wenn es auch in Händen eines Sondergerichts liegt, doch die Gestaltung eines privatrechtlichen Verhältnisses (§ 4 Z. 1; § 10 Abs. 1 in bezug auf die Gültigkeit von Verträgen und Beschlüssen, § 9 in bezug auf die Rechtmäßigkeit von Sperren usw.) zu bewirken hat.

Am zweifelhaftesten ist die Rechtslage auf Grund des § 4 Z. 2, wo dem Reichswirtschaftsminister selbst die Macht verliehen ist, eine Anordnung mit bürgerlich-rechtlicher Wirkung zu treffen: Nämlich daß jeder der Beteiligten sich fristlos vom Kartell oder von seinen Beschlüssen loslösen kann.

Unzweifelhaft ist die internationale Tragweite derjenigen Vorschriften der Deutschen Kartellverordnung, die dem Reichswirtschaftsminister ein *direktes Eingriffsrecht* in die Geschäftsführung der Kartelle einräumen, wie die §§ 4 Z. 3; 5; 6 KV. Das verwaltungsrechtliche Verbot bestimmter Kartellmaßnahmen, das in diesen Bestimmungen enthalten ist, hat

streng territoriale Wirkung und trifft deshalb ausländische Kartelle nicht[4]).

Die Anwendung dieser Verwaltungsnormen auf internationale Kartelle ist relativ einfach. Es kommt für die Anwendbarkeit der Kartellverordnung nicht darauf an, welchen Gesetzen das Kartell nach den Grundsätzen des internationalen Privatrechts untersteht. Die Anwendung der Kartellverordnung ist vielmehr — soweit ihre polizeirechtlichen Normen in Frage kommen — lediglich vom äußeren Tatbestande abhängig. Der Reichswirtschaftsminister kann also die Einreichungspflicht gemäß § 4 Z. 3 KartVO. auch gegen ausländische Teilnehmer eines internationalen Kartells anordnen, soweit sie im Inlande seiner Zwangsgewalt unterstehen; also z. B. wenn das internationale Kartell in Deutschland eine Tagung abgehalten und einen Beschluß gefaßt hat, die Einreichung dieses Beschlusses bestimmen. Andererseits findet seine Rechtsmacht ihre Grenzen im deutschen Territorium.

Wo Bestimmungen der KartVO. wie in § 4 Z. 1 eine rechtsgestaltende Wirkung an den Spruch des Kartellgerichts knüpfen, sind zwei Auslegungen möglich: Entweder sieht man den Spruch des Kartellgerichts, der einen Kartellbeschluß gemäß § 4 für nichtig erklärt oder eine bestimmte Art seiner Durchführung untersagt, als einen Verwaltungsakt (so Isay, Anm. 2 zu § 4 KartVO.) an, oder man sieht in dem Spruch des Kartellgerichts eine zivilrechtliche Entscheidung mit konstitutivem Charakter. Bei der ersten Annahme würde die internationale Tragweite des § 4 als Verwaltungsrechtsnorm streng territorial sein. Der Spruch des Kartellgerichts könnte nur die Auflösung solcher Kartelle treffen, die in Deutschland tätig sind und die Durchführung solcher Beschlüsse inhibieren, die in Deutschland zur Durchführung gelangen[5]).

Anders wäre in dem Falle zu entscheiden, daß man den § 4 als eine Zivilrechtsnorm ansieht. In diesem Falle würde der Beschluß des Kartellgerichts als eine Gestaltungsentscheidung zu betrachten sein, die ähnlich wie das Urteil bei Auflösung einer Gesellschaft konstitutiven Charakter hat. Die internationale Tragweite des § 4 Z. 1 der KartVO. würde dann

---

[4]) Isay-Tschierschky, Anm. 2 zu § 4 KartVO.; RGK., Anm. 1 zu § 134 BGB.

[5]) Nicht notwendig wäre, daß das betreffende Kartell, wie Isay aaO. annimmt ein deutsches ist; d. h. seinen Sitz in Deutschland hat. Auch wenn man der von Isay verfochtenen Ansicht vom verwaltungsrechtlichen Charakter des § 4 folgt, steht nichts im Wege, ihn auf ausländische Kartelle anzuwenden, die auf dem deutschen Territorium tätig werden, und zwar insoweit, wie sich diese Tätigkeit auf deutschem Boden vollzieht.

nicht in dem Sinne streng territorial sein, wie es aus der verwaltungsrechtlichen Auslegung gefolgert werden müßte. Vielmehr würde dann das Kartellgericht insoweit zuständig sein, wie das Kartell zivilrechtlich der deutschen Gesetzgebung untersteht. Bei einem in Gesellschaftsform gekleideten Kartell würde also eine Eingriffsmöglichkeit des Kartellgerichts dann bestehen, wenn das Kartell seinen Sitz in Deutschland hat; ohne Rücksicht darauf, ob es sich um ein nationales oder internationales Kartell handelt. Andererseits würde gegen ausländische Kartelle eine Eingriffsmöglichkeit nicht bestehen, auch wenn deren angegriffene Beschlüsse in Deutschland zur Durchführung gelangen sollen. Die richtige Entscheidung liegt unseres Erachtens in der Mitte. Soweit das Kartellgericht die Macht hat, einen Vertrag oder Beschluß für nichtig zu erklären, ist die Entscheidung des Kartellgerichts eine zivilrechtliche Gestaltungsentscheidung. Sie kann nur Kartelle erfassen, die nach den Grundsätzen des internationalen Privatrechts dem deutschen Recht unterstehen. Gefährdet ein ausländischer Kartellvertrag oder Beschluß das Gemeinwohl oder die Gesamtwirtschaft, so kann in einem Streit vor den ordentlichen Gerichten das deutsche Gericht nach dem anzuwendenden ausländischen Recht oder auf Grund der Vorbehaltsklausel (Artikel 30 EG. BGB.) nach den allgemeinen Grundsätzen des deutschen Rechts den Vertrag oder Beschluß für nichtig erklären, hingegen nicht auf Grund des § 4. Anderes gilt für den Beschluß des Kartellgerichts, welches die Durchführung einer bestimmten Kartellmaßnahme untersagt. Hier handelt es sich um keine rechtsgestaltende, sondern um eine rechtspolizeiliche Anordnung, die das Kartellgericht als Verwaltungsgericht trifft. Die Entscheidung hat streng territoriale Bedeutung. Sie kann nur soweit auf ausländische Kartelle Anwendung finden, als die Durchführung des angegriffenen Beschlusses im Inlande erfolgen soll[6]).

---

[6]) Lehrreich ist ein Vergleich mit der Rechtsprechung der amerikanischen Gerichte zum Sherman-Gesetz. Dieses regelt in einer ähnlichen Weise wie der § 4 Ziff. 1 der Deutschen KartVO. die Befugnisse des zuständigen amerikanischen (ordentlichen) Gerichts, mit der „Injunktion", die Durchführung von Beschlüssen zu inhibieren. Die amerikanische Gerichtspraxis zeigt, daß die Rechtsprechung die Befugnisse der ordentlichen Gerichte nicht als verwaltungsrechtliche ansieht und ihr deshalb eine weitgehende Wirkung über das Territorium der Vereinigten Staaten hinaus beilegt. Besonders kraß kommt diese Auffassung in der Anklage gegen das europäische Kalikartell zum Ausdruck, wo die Nichtigerklärung eines in Europa gefaßten Beschlusses des europäischen Kalikartells gefordert wird, soweit er den amerikanischen Markt regelt. Die amerikanische Rechtsprechung fußt aber doch insofern auf anderen rechtlichen Voraussetzungen als die deutsche Kartellverordnung, als ihr ein strafrechtlicher Charakter zukommt.

Rechtsgestaltenden Charakter hat auch die Entscheidung des Kartellgerichts gemäß § 10 Abs. 1 KartVO. Durch diese Entscheidung wird ausgesprochen, daß die Kontrahenten eines unter Ausnützung einer Machtstellung geschlossenen Vertrages unter bestimmten Voraussetzungen vom Vertrage zurücktreten können. Eine solche Gestaltung des Vertragsverhältnisses kann ein deutsches Gericht nach den Grundsätzen des internationalen Rechts nur dann vornehmen, wenn das Vertragsverhältnis seiner Judikatur untersteht. Ob dies der Fall ist, darüber entscheiden die allgemeinen Grundsätze des internationalen Privatrechts. Untersteht das Vertragsverhältnis einer ausländischen Gerichtsbarkeit, so ist das Kartellgericht nicht zuständig, und das ordentliche Gericht kann, falls es über die Gültigkeit der Bestimmung angerufen wird, diese wegen Verstoßes gegen zwingende Vorschriften der deutschen Gesetzgebung (z. B. § 138 BGB., nicht dagegen gemäß § 10 KartVO.!) für nichtig erklären.

Die größten Schwierigkeiten bereitet die Feststellung des internationalen Geltungsbereichs des § 9 KartVO., der Sperren und Maßnahmen von ähnlicher Bedeutung der Präventivzensur des Kartellgerichts unterwirft. § 9 Abs. 1 trifft zunächst eine Maßnahme des *inneren* Organisationszwanges, indem er verbietet, daß auf Grund von Kartellverträgen oder Beschlüssen ohne Einwilligung des Kartellgerichts Sicherheiten verwertet werden. Er behandelt weiterhin eine Maßnahme des *äußeren* Kartellzwanges, indem er auch Sperren und Maßnahmen von ähnlicher Bedeutung der Zensur des Kartellgerichts unterstellt. Im ersten Fall kann es keinem Zweifel unterliegen, daß eine Einwilligung zur Verwertung von Sicherheiten nur insoweit Platz greifen kann, als die Sicherheiten in Deutschland hinterlegt sind. Es handelt sich hier um eine rein polizeiliche Norm. Durch die Einwilligung in die Verwertung der Sicherheit wird ja nicht ausgesprochen, daß die Verwertung berechtigt ist; darüber entscheiden vielmehr die ordentlichen Gerichte. Die Entscheidung des Vorsitzenden des Kartellgerichts besagt vielmehr lediglich, daß vom Standpunkt der Gesamtwirtschaft und des Schutzes der individuellen Bewegungsfreiheit keine Bedenken gegen die Verwertung der Sicherheiten bestehen. Die Entscheidung hat also verwaltungsrechtlichen Charakter und wird dadurch in ihrer internationalen Tragweite bestimmt. Deshalb kann ein ausländisches Kartell die Sicherheiten seiner Mitglieder im Ausland ohne Einwilligung des Kartellgerichts verwerten[7]), auch wenn das betroffene Mitglied ein Deutscher ist. In bezug auf den externen Organisationszwang kann die

---

[7]) *Isay-Tschierschky*, Anm. 3 zu § 9 KartVO.

Entscheidung nicht anders lauten. Jede Organisationszwangsmaßnahme, die in Deutschland zur Durchführung gelangt, unterliegt der Präventivzensur des Kartellgerichts. Hingegen können im Auslande auch von deutschen Kartellen Sperren und Maßnahmen von ähnlicher Bedeutung durchgeführt werden, ohne daß vorher die Genehmigung eingeholt zu werden braucht[8]).

Unterliegt nun aber eine von Deutschen gegen Deutsche im Auslande verhängte Sperre dem Genehmigungszwange gemäß § 9? Die Frage muß bejaht werden, wenn die Durchführung der Zwangsmaßnahme im Inland erfolgt. Erfolgt hingegen die Durchführung einer Sperre im Ausland, ist auch der Sperrbeschluß im Auslande gefaßt, so gibt es keine Eingriffsmöglichkeit für das deutsche Kartellgericht, mag auch das internationale Kartell, das die Sperre verhängt hat, seiner internationalprivatrechtlichen Zuständigkeit nach ein deutsches sein, und mögen deutsche Firmen von der Sperre betroffen werden.

Im Falle des § 4 Z. 2 der KartVO., wo dem Reichswirtschaftsminister ein direktes Eingriffsrecht in die Vertragsbeziehungen der Parteien gegeben ist, kann die internationale Tragweite äußerst zweifelhaft sein. Eine Anordnung des Reichswirtschaftsministers, jeder an einem Kartellvertrage oder Beschlusse Beteiligte könne jederzeit fristlos kündigen oder von dem Beschlusse zurücktreten, ist eine Entscheidung mit zivilrechtlichem Gestaltungscharakter. Unerheblich scheint uns, daß die Entscheidung in die Hände einer Verwaltungsbehörde gelegt ist. Einen solchen Eingriff in die zivilrechtlichen Verhältnisse eines Kartells kann unseres Erachtens eine deutsche Behörde nur insoweit treffen, als sie nach internationalprivatrechtlichen Gesichtspunkten zuständig ist. Die internationale Reichweite der Entscheidung ist also die gleiche wie die Entscheidung des Kartellgerichts im Falle des § 10 KartVO.

Legt man sich die Frage der Wirksamkeit der verwaltungsrechtlichen Eingriffsmöglichkeiten in bezug auf die internationalen Kartelle vor, so liegt auf der Hand, daß die praktischen Anwendungsmöglichkeiten hier außerordentlich gering sind. Die Staatsaufsicht kann, wenn überhaupt, nur einen Teil der Tätigkeit des internationalen Kartells erfassen. Da das internationale Kartell es zudem in der Hand hat, seine Verwaltungstätigkeit dort sich vollziehen zu lassen, wo die deutsche Kartellgesetzgebung oder ähnliche Rechtsnormen nicht gelten, so bestehen hier Umgehungsmöglichkeiten mannigfacher Art.

---

[8]) Isay-Tschierschky, ebenda.

Ganz ähnlich ist die praktische Bedeutung der norwegischen Gesetzgebung für die Rechtslage der internationalen Kartelle einzuschätzen. Auch diese Gesetzgebung sucht der Kartelle mit den Mitteln des Verwaltungszwanges Herr zu werden. Die in ihr enthaltenen strafrechtlichen Vorschriften sind lediglich Ordnungsvorschriften, berühren aber nicht die kartellrechtlichen Bestimmungen. Die Entscheidung, ob eine bestimmte Art der Kartellierung oder eine Maßnahme des Kartells statthaft ist, liegt vielmehr stets im Ermessen der beiden eingesetzten Kartellbehörden (Kontrollkontor und Kontrollrat). Von der Meldepflicht an das Kartellkontor, welche im dritten Kapitel des Gesetzes vorgesehen ist, sind zwar nach dem Wortlaut des Gesetzes auch internationale Kartelle betroffen, welche als wichtig für die Marktverhältnisse in Norwegen anzusehen sind. Der Meldepflicht können auch Filialen ausländischer Betriebe und Zusammenschlüsse unterzogen werden (§ 6 Z. 4 des Gesetzes). Für internationale Kartelle ergibt sich daraus aber nichts weiter, als daß die nicht in Norwegen domizilierenden Kartelle soweit der Verwaltungskontrolle unterzogen sind, als sie in Norwegen selbständige Zweigbüros unterhalten. Gegen internationale Kartelle, welche lediglich mit norwegischen Firmen Geschäfte abschließen, besteht eine Möglichkeit des verwaltungsrechtlichen Eingriffs nicht. Dasselbe gilt für die im sechsten Kapitel des Gesetzes getroffenen materiellrechtlichen Bestimmungen über die Gültigkeit von Kartellabmachungen und die Grenzen des Organisationszwanges. Auch die Entscheidungen, welche in diesen gesetzlichen Bestimmungen vorgesehen sind, ergehen auf Vorschlag des Kontrollkontors durch den Kontrollrat. Soweit in diesen Entscheidungen zivilrechtliche Folgen für die Mitglieder enthalten sind, muß allerdings dasselbe gelten wie für die Befugnisse des deutschen Kartellgerichts (vgl. oben S. 187 ff.). Wenn also z. B. im § 20 des Gesetzes dem Kontrollrat die Befugnis zur Auflösung eines konkurrenzregulierenden Zusammenschlusses gegeben ist, so muß für die internationalrechtliche Tragweite dieser Vorschrift geprüft werden, ob die Bestimmung einen rein verwaltungsrechtlichen Charakter hat, oder ob sie gleichzeitig eine zivilrechtliche Gestaltung bewirkt. Die Fassung des norwegischen Gesetzes legt die Annahme nahe, daß es sich hierbei lediglich um einen verwaltungsrechtlichen Akt handelt. Die Auflösung wirkt also nicht in dem Sinne, daß die Parteien von ihren übernommenen Verpflichtungen frei werden, sondern sie bedingt lediglich eine Verpflichtung des Kartells, die Auflösung in der vom Kontrollrat bestimmten Weise durchzuführen. Die Wirkung des § 20 ist also streng territorial, d. h. es kann gegen internationale Kartelle nur insoweit mit

Auflösungsdekreten vorgegangen werden, als sie ihren Sitz in Norwegen haben. Das gleiche gilt für die Bestimmungen der §§ 21 ff. (7. Kapitel), wo Maßregeln des Organisationszwanges durch den Kontrollrat untersagt werden können.

Das Gesetz ist noch zu neu, als daß in bezug auf die internationale Praxis schon Erfahrungen vorliegen können. Die aus dem Wortlaut des Gesetzes ersichtlichen Tendenzen lassen aber vermuten, daß die internationalen Kartelle, auch soweit sie Norwegen berühren, nicht allzusehr durch das Gesetz betroffen sein werden[9]).

Die Normen der amerikanischen Antitrust-Gesetzgebung haben eher einen ausgesprochen strafrechtlichen als verwaltungsrechtlichen Charakter. Trotzdem nimmt das Verwaltungsrecht einen sehr breiten Raum in der Gestaltung der Trustbekämpfung ein, und die Probleme des internationalen Verwaltungsrechts sind deshalb für die Rechtsstellung der internationalen Kartelle in Amerika von Bedeutung.

Verwaltungsrechtlichen Charakter hat das Gesetz, welches die Grundlage der Arbeiten der Federal Trade Commission bestimmt, die Federal Trade Commission-Akte. Die Wirksamkeit dieser Kommission haben wir an anderer Stelle dargelegt[10]). Ihre Rechtsakte sind als Tätigkeit einer Verwaltungsbehörde territorial begrenzt. Ihre Untersuchungen können nur auf solche Kartelle Anwendung finden, die auf dem amerikanischen Boden tätig werden, und ihre Untersuchungshandlungen können nur im Inlande vorgenommen werden. Trotzdem hat die Kommission für die internationalen Kartelle insofern eine große Bedeutung, als diese hinsichtlich ihrer Tätigkeit auf amerikanischem Boden stets den Kontrollmaßnahmen der Federal Trade Commission ausgesetzt sind. Die Geschichte des amerikanischen Kartellwesens hat sogar gezeigt, daß die Kommission ihre Untersuchungen auch auf die Tätigkeit der internationalen Kartelle im Auslande auszudehnen versucht hat, wobei naturgemäß keine unmittelbaren Untersuchungshandlungen, sondern lediglich wissenschaftliche Recherchen in Frage kamen. Die Kommission hat sich wiederholt mit internationalen Kartellen, insbesondere auch mit Exportorganisationen fremder Länder beschäftigt. So ist die brasilianische Kaffee-Valorisation des Staates von Sao Paolo, das deutsch-französische Kalikartell, das Sisal-Kartell und ähnliche Organisationen Gegenstand der Untersuchung der Kommission bzw. der amerikanischen Regierung gewesen.

---

[9]) In diesem Sinne äußerte sich auch der Vertreter Norwegens auf der Genfer Weltwirtschaftskonferenz 1927.

[10]) Oben S. 26.

Eine besonders bedeutungsvolle Rolle spielt die Federal Trade Commission in bezug auf die amerikanischen Exportverbände, welche nach der Webb-Pomerene-Gesetzgebung zwar von den Beschränkungen der Sherman- und Clayton-Akte befreit sind, aber der Kommission gemeldet werden müssen. Ohne ihre Genehmigung ist deshalb ein Tätigwerden von Exportkartellen praktisch ausgeschlossen. Da gerade die Exportverbände häufig zur Begründung von internationalen Kartellen benutzt werden, so kommt den Entscheidungen der Federal Trade Commission auch für das internationalen Kartellrecht in dieser Beziehung eine große Bedeutung zu.

In Kanada, wo die gesetzliche Regelung der Kartellaufsicht eine ähnliche ist wie in den Vereinigten Staaten, haben die Antikartellgesetze gleichfalls strafrechtlichen Charakter. Auch hier wird deshalb für ein Vorgehen gegen internationale Monopolverbände eine Handhabe vorhanden sein, die internationalrechtlich weiter reicht als die reine Verwaltungskontrolle. Der Tatbestand der Antitrustgesetze ist außerdem besonders auf die Bekämpfung von Importorganisationen eingestellt. Die verwaltungsrechtliche Kontrolle, insbesondere die sehr weitgehenden Untersuchungsrechte des zur Untersuchung berufenen Registrar sind aber naturgemäß ebenso territorial begrenzt wie die der amerikanischen Federal Trade Commission oder die des Reichswirtschaftsministers nach der deutschen Kartellverordnung. Das Gesetz sieht zwar vor, daß Vernehmungen und Untersuchungen auch im Auslande vorgenommen werden können; aber es liegt auf der Hand, daß die praktische Bedeutung dieser Bestimmung gering ist; denn angesichts des Fehlens eines die Gegenseitigkeit verbürgenden Staatsvertrages wird natürlich kein Staat dulden, daß die kanadische Kartellpolizei Handlungen auf ihrem Boden vornimmt, deren gesetzliche Grundlage im kanadischen Recht liegt.

Ähnlich wie die Rechtslage der internationalen Kartelle in Kanada ist sie in den anderen englischen Dominions, die eine Antitrustgesetzgebung geschaffen haben (Neuseeland, Südafrikanische Union, Australien usw.).

3. Die Kartellverbotsnormen als Deliktsnormen.

a) Zivilrechtliche Delikte.

Bedeutend größer als die der verwaltungsrechtlichen Kartellnormen ist die internationalrechtliche Tragweite derjenigen Gesetze, welche die Kartellierung selbst oder einzelne Kartellhandlungen als zivilrechtliches Delikt behandeln.

Es gibt wohl kaum eine Gesetzgebung, welche nicht in irgendwelcher Beziehung bestimmte Kartellhandlungen ver-

bietet; sei es, um das Individualinteresse der wirtschaftenden Individuen gegen Übergriffe der Organisationsmacht zu schützen, sei es, um die Allgemeinheit vor dem Machtmißbrauch der Unternehmerverbände zu bewahren. Selbstverständlich braucht es sich dabei nicht immer um ausdrücklich zur Bekämpfung von Kartellauswüchsen geschaffene Spezialgesetze zu handeln. Wir haben bei Erörterung der Rechtsquellen des Kartellrechts festgestellt, daß gerade die Normen der allgemeinen Gesetzgebung häufig zur Unterdrückung gewisser Kartellmißbräuche dienen. Die Gesetze, welche zur Abwehr unerlaubter Kartellhandlungen geeignet sind, gehören also teils der allgemeinen Gesetzgebung an, teilweise sind sie Kartellspezialnormen. In beiden Formen finden sich zahlreiche Gesetzesnormen, welche bestimmte Kartellmaßnahmen als unerlaubte Handlungen oder als Quasi-Delikte kennzeichnen und mit Schadensersatzfolgen zugunsten des Betroffenen ausstatten.

Keine Gesetzgebung der Welt erklärt heute die Kartellbildung an sich als ein Delikt. Aber eine ganze Reihe von Gesetzen verbietet gewisse Formen der Kartellierung und knüpft an das Vorliegen eines gemißbilligten Kartelltatbestandes die Folge der zivilrechtlichen Schadensersatzverpflichtung.

Wo solche Spezialgesetze nicht bestehen, ist es zwar nicht die Kartellierung an sich, wohl aber die Ausübung bestimmter Kartellhandlungen, welche den Tatbestand eines Delikts bilden kann. Bei solchen vom Gesetzgeber mit Schadenersatzfolgen ausgestatteten Handlungen handelt es sich insbesondere um die Maßnahmen unzulässigen Organisationszwanges, und zwar speziell des Kartellzwanges gegen Außenseiter und Abnehmer der zusammengeschlossenen Unternehmer. Wenn in bezug auf ein internationales Kartell die Frage akut wird, ob die Kartellierung an sich oder eine einzelne Handlung des Kartells verboten ist, so darf diese Frage natürlich nicht nach dem Gesetz beurteilt werden, welches das Gericht anwendet, vor dem der Rechtstreit schwebt (lex fori); vielmehr muß das Gesetz angewendet werden, dem die betreffende Handlung unterliegt. Das ist die lex loci actus, d. h. das Gesetz des Ortes, wo die unerlaubte Handlung begangen wurde. Der Grundsatz, daß das Rechtsstatut der unerlaubten Handlung durch die lex loci actus bestimmt wird, ist heute im internationalen Privatrecht allgemein anerkannt[11]).

---

[11]) Frankenstein II, S. 358, Fußnote 2 und Literatur daselbst Walker, 12. Kap. I 1. Meili, Internationales Zivil- und Handelsrecht II, S. 89, Dicey, Rule 187, S. 722.

Erhebt also z. B. der durch ein internationales Kartell geschädigte Außenseiter eine Schadensersatzklage gegen das Kartell vor einem deutschen Gericht, so muß dieses zunächst prüfen, wo die Handlung begangen wurde und muß dann feststellen, ob die Handlung des Kartells nach dem Gesetz dieses Landes ein Delikt war. Der Grundsatz unterliegt allerdings zahlreichen Einschränkungen. Ziemlich einschränkungslos gilt er in den Fällen, wo der zivilrechtliche Schadensersatzanspruch sowohl nach der lex loci actus als der lex fori gegeben ist. In diesen Fällen taucht aber sehr häufig die Frage auf, welches die lex loci actus ist; d. h. an welchem Ort das Delikt begangen ist. Es liegt auf der Hand, daß diese Frage besonders schwierig bei den Kartelldelikten zu beantworten ist, da hier die Feststellung, wo eine unerlaubte Handlung begangen ist, nicht so leicht zu treffen ist. Man denke etwa an Fälle, wo ein inländisches Kartell im Ausland eine Sperre verhängt, oder durch eine auf dem ausländischen Markt vorgenommene Preissenkung einen Außenseiter zu vernichten trachtet. In derartigen Fällen bereitet die Feststellung des Handlungsortes gewisse Schwierigkeiten. Diese Feststellung ist naturgemäß abhängig von der Fassung des Tatbestandes, an dessen Vorliegen die Schadensersatzfolge angeknüpft ist. Ist wie im englischen Recht das Vorliegen einer strafbaren „conspiracy" der Ausgangspunkt der Betrachtung, so ist der für die internationalrechtliche Tragweite maßgebende locus actus der Ort, wo die „conspiracy", das Komplott, sich gebildet hat.

Schwieriger ist die Feststellung, an welchem Orte die unerlaubte Handlung begangen ist, bei den Deliktstatbeständen der amerikanischen Antitrustgesetzgebung. Diese sind so weit gefaßt, daß die Beurteilung ihrer internationalen Tragweite sehr schwierig ist. Verboten ist die Beschränkung des interstate and foreign trade and commerce durch Verabredung, Zusammenschluß oder Komplott (conspiracy). Hinsichtlich der conspiracy steht die amerikanische Theorie und Praxis auf dem Standpunkt, daß entscheidend nicht der Ort ist, wo die conspiracy, das Komplott, gebildet ist, sondern derjenige Ort, wo die Handlungen auf Grund dieses Komplotts zur Ausführung gelangen. So führt der oberste amerikanische Gerichtshof in dem Bananenfall[12]) aus: A conspiracy in this country to do acts in another jurisdiction does not draw to itself those acts and make them unlawfull, if they are permitted by the local law. Dem Bananenfall lag folgender Tatbestand zugrunde: Die Beklagte war die Verkaufsstelle eines amerikanischen Kartells, welches den

[12]) American Banana Fruit Co. v. United Fruit Co. 213 US. 247, = 29 Sup Court 511 über 166 Fed. 261. Vgl. 160 Fed. 104.

Bananenhandel monopolisierte. Das Kartell hatte im Kampf gegen die Rechtsvorgängerin der Klägerin, eine Außenseiterfirma, deren Bananenfelder von dem allgemeinen Verkehr abgeschnitten und dadurch der Außenseiterin den Bezug von Bananen unmöglich gemacht. Diesen Erfolg hatte sie nach der Behauptung der Klägerin dadurch erreicht, daß sie den Gouverneur eines Gebietsteils von Costa-Rica bestach, die lebenswichtige Eisenbahn der Außenseiterin, welche über einen Gebietsstreifen von zweifelhafter Staatsangehörigkeit lief, militärisch zu besetzen und dadurch unter die tatsächliche Gebietshoheit von Costa-Rica zu bringen. Durch eine Reihe weiterer Bestechungen gelang es dem Trust, die Eisenbahn, welche die im Staate Columbia gelegenen Bananenfelder der Klägerin erschloß, ganz in ihren Besitz zu bringen. Die Enteignungsakte waren formell durch Beschlüsse der (angeblich bestochenen) Behörden von Costa-Rica gedeckt. Die in den Vereinigten Staaten angestrengte Schadenersatzklage der Außenseiterin (amerikanischer Nationalität) gegen den amerikanischen Trust wurde vom Obersten Bundesgericht mit der Begründung abgewiesen, daß die schädigende Handlung im Auslande (Costa-Rica) begangen sei, und daß die Gerichte von Costa-Rica die Handlungen als gesetzmäßig ansähen. Das Vorliegen einer strafbaren conspiracy wurde mit der eingangs erwähnten Formel verneint. In diesem Punkte liegt zweifellos der anfechtbare Teil des Urteils[13]).

Die Entscheidung des Bananenfalls hat keine Bedeutung für den Teil der Antitrustgesetzgebung, welche die Kartellbildung als solche (als combination in restraint of trade) unter Schadenersatzfolgen stellt. Die Klage war auch hierauf gestützt, sie wurde aber aus Gründen abgewiesen, welche lediglich im objektiven Tatbestand lagen und nichts mit der internationalrechtlichen Tragweite der Gesetze zu tun hatte. Für diese ist lediglich derjenige Teil des klageabweisenden Urteils

[13]) Vgl. W a r r e n B. Hunting 6 Illinois Law Review 34. Der Aufsatz ist mir nicht zugänglich gewesen. Es kann zweifelhaft sein, ob die Entscheidung richtig ist. Der französische Gelehrte W e i ß IV., S. 417, stellt sich z. B. auf den Standpunkt, daß die lex loci actus nur insoweit Anwendung finde, als nicht Verletzter und Begeher dieselbe Staatsangehörigkeit besitzen. Das war hier der Fall. Beide Gesellschaften waren Angehörige der Vereinigten Staaten. Vgl. die Entscheidung des italienischen Kassationshofes vom 2. April 1927 (Studi di diritto industriale 1927, S. 276). Dort wird ein in Italien vorbereiteter, im Ausland vollendeter Wettbewerb einer italienischen Firma gegen eine andere als unlauter im Sinne des italienischen Gesetzes bezeichnet, obgleich die Handlung nach dem Rechte am Orte der Begehung des Delikts nicht verboten war. Vgl. auch Frankenstein II, S. 359, Fußnote 6 und die dort zitierten belgischen, griechischen und italienischen Urteile.

von präjudizieller Bedeutung, welcher das Vorliegen einer conspiracy verneint[14]).

Später hat sich die Judikatur der amerikanischen Gerichtshöfe vielfach mit Fällen zu beschäftigen gehabt, wo eine im Ausland gebildete combination in restraint of trade wegen Organisationszwangsmaßnahmen von amerikanischen Außenseitern auf Leistung von Schadenersatz belangt wurde.

Hier begegnete die Feststellung des Ortes, an dem die unerlaubte Handlung begangen war, Schwierigkeiten. Dabei hat sich die Judikatur auf den Standpunkt gestellt, daß die Sherman-Act streng territoriale Bedeutung habe, daß also einem Deliktsanspruch nur insoweit stattgegeben werden könne, als die combination in restraint of trade sich in Amerika verwirklicht habe. Zur Annahme eines nach der Antitrustgesetzgebung verfolgbaren Deliktes genügt es aber, wenn der amerikanische Handel selbst durch das Kartell monopolisiert wird. Nicht erforderlich ist, daß das Kartell in Amerika gebildet ist, oder daß ihm auch nur Amerikaner angehören. Schon der Umstand allein, daß das Kartell eine Monopolisierung des amerikanischen Handels, sei es auch nur des Frachtengeschäfts von amerikanischen Häfen nach anderen Kontinenten, in Mitleidenschaft zieht, bedingt die Anwendung der Antitrustgesetze. Ebenso können Handlungen eines Kartells, die im Auslande vorgenommen worden sind und deshalb an sich nach ausländischem Recht zu beurteilen wären, die Basis einer Deliktsklage auf Grund der amerikanischen Antitrustgesetzgebung bilden, wenn sie im Inlande wirksam werden (if they are operative here and are unlawful under our law). Diese Grundsätze, die in den Entscheidungen der amerikanischen Gerichte zum Ausdruck gekommen sind, dürfen aber nicht zu der Annahme verleiten, daß die amerikanische Rechtsprechung es hinsichtlich der internationalen Tragweite der Antitrustgesetze lediglich auf das Wirkungsstatut abstellt[15]). Daß es also zu der Annahme eines Kartelldeliktes lediglich der Feststellung bedarf, daß die Wirkungen des Kartells sich auf amerikanischem Boden bemerkbar gemacht haben. Notwendig ist vielmehr in jedem Falle der Nachweis, daß auch ein Tatbestandsmerkmal des Delikts selbst auf amerikanischem Boden verwirklicht worden

---

[14]) Vgl. Thornton, S. 776; vgl. ferner den Fall U. St. v. Sisal Sales Corporation 247 US. 268 = 47 Sup Ct. Rep. 592.

[15]) Dieser Ansicht scheint Neumeyer „Internationales Verwaltungsrecht“ II. S. 210 ff., § 57 zuzuneigen. Sie wird scheinbar gestützt durch die dort angeführten Entscheidungen und die Entscheidung im Falle U. St. v. Sisal sales corporation. Indessen ist in allen diesen Fällen ausdrücklich oder stillschweigend angenommen, daß die Handlungen mindestens teilweise in USA. durchgeführt wurden

ist[16]). Da der Tatbestand des Delikts aber außerordentlich weit gefaßt ist, so ist es in der Praxis für die amerikanischen Gerichte nicht schwierig, festzustellen, daß der amerikanische Innen- oder Außenhandel (interstate or foreign trade and commerce) monopolisiert ist.

Besonders leicht fiel dieser Nachweis in dem Fall der United States v. Pacific and Arctic Co.[17]). In diesem Falle handelt es sich um die Monopolisierung eines Transportweges von den Vereinigten Staaten nach Alaska. Der Anwendung der Antitrustgesetzgebung stand hier naturgemäß nicht entgegen, daß der Transportweg auch über kanadisches Gebiet führte. Die Entscheidung stellt aber ausdrücklich fest, daß die Gesellschaft, welche sich des Kartelldelikts schuldig gemacht hatte, in den Vereinigten Staaten tätig gewesen war.

Im Falle Thomsen v. Cayser (243 U. S. 66 = 37 Sup. Ct. 353) handelte es sich um einen Ausschließlichkeitsvertrag zwischen den Agenten eines Schiffahrtspools der Linie New York—Südafrika mit den Verfrachtern. Die geschädigten Außenseiter erhoben eine Schadenersatzklage auf Grund der Sect. 7 des Sherman-Gesetzes. Das Oberste Bundesgericht gab der Klage statt, obgleich von den Beklagten geltend gemacht worden war, daß der Vertrag im Ausland geschlossen worden sei.

In ähnlicher Weise wurde im Falle Thomsen v. Union Castle Mail S. S. Co. (166 Fed. 251, 149 Fed. 933, 190 Fed. 936) entschieden. Auch hier handelte es sich um eine gegen einen ausländischen Schiffahrtstrust angestrengte Klage aus Sect. 7 des Sherman-Gesetzes. Das Reederkartell hatte auf Grund des Systems der zurückgestellten Rabatte eine Bevorzugung seiner Mitglieder durch amerikanische Verfrachter erreicht. Die erste Instanz erblickte in dieser Rabattgewährung keinen Verstoß gegen das Sherman-Gesetz. In zweiter Instanz wurde der Verstoß bejaht.

Besonderes Aufsehen erregte das Vorgehen der amerikanischen Regierung gegen den atlantischen Schiffahrtstrust. Die angestrengten Prozesse fanden erst nach Ausbruch des Weltkrieges ihr Ende. In diesen Fällen[18]) handelte

---

[16]) Nur mit dieser Einschränkung ist deshalb der von Thornton, S. 776, wiedergegebene Leitsatz der amerikanischen Rechtsprechung richtig: If a combination or conspiracy be formed in a foreign country which affects foreign commerce with this country, any one damaged by reason of such combination or conspiracy may maintain an action in this country to recover damages.

[17]) 228 U. S. 27.

[18]) United States v. Hapag etc. 200 Fed. 806, 216 Fed. 971, vgl. Kart. Rdsch. 1911 (9), S. 165; Kart. Rdsch. 10, S. 684, 11. S. 155, 13 S. 78.

es sich um Unterlassungsklagen, die das Justizamt der Vereinigten Staaten gegen die am atlantischen Schiffahrtspool beteiligten Reedereien und ihre amerikanischen Agenturen auf Grund des Sherman-Gesetzes mit der Begründung angestrengt hatte, daß der Pool eine Monopolisierung des Frachtengeschäftes auf dem Atlantischen Ozean im Verkehr mit amerikanischen Häfen erstrebe.

Das Bemerkenswerte an diesem Falle war, daß an dem angegriffenen Abkommen weder Amerikaner beteiligt waren, noch daß es in Amerika geschlossen war, noch daß es auch nur auf amerikanischem Boden zur Durchführung gelangte. Die amerikanischen Gerichte wandten aber die Sherman-Gesetzgebung trotzdem mit der Begründung an, daß das Abkommen den amerikanischen foreign trade and commerce verletze. In einer der Entscheidungen ist auch festgestellt, daß das Abkommen auf amerikanischem Boden effektuiert worden sei, weil der Abladeverkehr sich in amerikanischen Häfen vollziehe. Schließlich wurde auch der Gesichtspunkt mit herangezogen, daß die Agenturen des Trusts in Amerika ihren Sitz hätten, wobei allerdings festgestellt werden muß, daß diese in einem sehr losen Zusammenhang mit dem Abkommen standen.

Eine ungemein extensive Interpretation erfuhren die Normen der Sherman-Gesetzgebung in der Stellungnahme der Behörden gegenüber den Versuchen ausländischer Kartelle, den Handel der von ihnen nach den Vereinigten Staaten exportierten Waren auf dem amerikanischen Markt zu regeln. Die Klagen auf Schadenersatz, die vor dem Weltkriege von amerikanischen Abnehmern gegen deutsche Farbenimportagenturen erhoben worden sind, scheinen zwar im Sande verlaufen zu sein. Hingegen hat es in jüngster Zeit nicht an Versuchen gefehlt, ausländische Importmonopole zu bekämpfen. Von besonderer Wichtigkeit ist in dieser Beziehung der sogenannte Sisalfall[19]). Bei diesem Fall, der vom Obersten Bundesgericht am 16. Mai 1927 entschieden worden ist, handelte es sich um eine vom amerikanischen Justizamt vorgebrachte Unterlassungsklage gegen das Sisalkartell und seine kapitalistischen Hintermänner, das, allerdings auf Betreiben der amerikanischen Importhändler in Mexiko, mit staatlicher Unterstützung gegründet war, und wiederum mit Hilfe amerikanischer Banken den Versuch gemacht hatte, den Importhandel in den Händen eines vom Kartell abhängigen Trusts zu zentralisieren. Die Klage stützte sich außer auf das Sherman-Gesetz auch auf das Wilson Tariff-Gesetz, welches alle Monopol-

---

[19]) United States v. Sisal Sales Corporation 247 US. 268 = 47 Sup Ct. 592.

verträge mit Importeuren verbietet, wenn die Absicht einer Preiserhöhung besteht. Das Gericht gab der Unterlassungsklage statt, indem es die Anwendbarkeit der amerikanischen Gesetzgebung damit begründete, daß der Vertrag in den U. S. A. geschlossen und dort zur Wirksamkeit gebracht worden wäre: „The fundamental object was control of both importation and sale of Sisal and complete monopoly of both internal and external trade and commerce therein. The United States complain of a violation of their laws within their own territory by parties subject to their jurisdiction, not only done by another government (wie in dem zitierten Bananenfall) at the instigation of private parties. True the conspirators were aided by discriminating legislation, but by their own deliberating acts, here and elsewhere, they brought about forbidden results within the United States. They were within the jurisdiction of our courts and may be punished for offenses against our laws."

In dieser Entscheidung nähert sich die Judikatur des Bundesgerichts bereits dem Standpunkt, daß das Wirkungsstatut maßgeblich für das anzuwendende Recht zu sein habe. (.... They brought about forbidden results within the United States.) Allein es ist doch andererseits im Tatbestand auch der Anteil festgestellt, den die auf amerikanischem Boden vorgenommenen Handlungen an der Begründung und dem Wirksamwerden des Kartells hatte, so daß jedenfalls auch die Anwendung der lex loci actus die Entscheidung des Falles trägt.

Viel bedenklicher vom Standpunkt des internationalen Rechts ist die Klage, die im Jahre 1927 gegen das deutsch-französische Kalikartell und einige Kaliimportgesellschaften in den Vereinigten Staaten durch das Justizamt erhoben wurde. Mit dieser Klage wurde nicht nur die Unterlassung der auf amerikanischem Boden sich vollziehenden Handlungen des Kartells begehrt, sondern auch die Feststellung verlangt, daß das Kartellabkommen selbst, soweit es die Aufteilung des amerikanischen Marktes zum Gegenstand hatte, für nichtig erklärt wurde, und alle auf seine Ausführung gerichteten Handlungen verboten wurden.

Die Klage[20]) beruhte auf einer einigermaßen zweifelhaften Rechtsgrundlage, nicht nur, weil es höchst zweifelhaft war, ob das Kaliabkommen überhaupt einen Vorstoß gegen das Sherman-Gesetz und den Wilson-Tariff-Act darstellte; sondern vor allem wegen der internationalrechtlichen Überspannung der Gesetzesanwendung. Über die zur Zeit noch schwebenden Fälle U. St. v. Asbestos Corporation Lt. et al (ein kanadisches Asbestkartell) und U. St. v. N. V. Amsterdamsche Chinine-

[20]) The United States Daily (Washington) vom 8. April 1927.

fabriek et al. (Southern District Court of New York in Equity Nr. 44—384 1928) vgl. den Jahresbericht des Attorney General für das Fiskaljahr 27/28 S. 26. Das Verfahren gegen das internationale Chininkartell ist sowohl strafrechtlich wie zivilrechtlich.

Vom Standpunkt des internationalen Kartellrechts ergibt sich aus der Anwendung dieser Grundsätze die Feststellung, daß, wenn auch nur ein Teil der unerlaubten Kartellhandlung im Lande der lex fori zur Durchführung gelangt, eine Anwendung des Kartellverbotsgesetzes erfolgen kann. Selbst wenn also die Haupthandlung im Auslande vorgenommen wird, tritt das Kartellverbotsgesetz in Kraft. Auf ähnlichem Standpunkt stehen die europäischen Rechtsprechungen. Nach der herrschenden italienischen Lehre z. B. ist italienisches Recht anzuwenden, wenn auch nur ein Teil der verursachenden Handlungen in Italien begangen und dadurch die Verletzung einer inländischen Strafnorm gegeben ist; unabhängig davon, ob die Handlung nach dem Rechte des Ortes ihrer Vollendung strafbar ist[21]). Ähnliches gilt für französisches Recht[22]).

Besonders schwierig gestaltet sich die Beurteilung, welcher Ort als der Deliktsort anzusehen ist, dann, wenn das in Frage stehende Delikt durch Briefe, Zirkulare usw. begangen ist. Man denke etwa an den Fall, daß ein Kartell in einem Rundschreiben in verschiedenen Ländern der Welt zur Aussperrung eines Außenseiters auffordert.

Das deutsche Reichsgericht hat sich in seiner Entscheidung vom 23. September 1897 auf den Standpunkt gestellt, daß erst da, wo ein Brief seiner Bestimmung nach in die Hände des Adressaten gelangt ist, die durch die Versendung des Briefes begangene Deliktshandlung zum Abschluß gelangt ist (RGZ. 23 S. 305). Wendet man diesen Grundsatz auf die durch Zirkulare begangene Maßnahme des Kartellzwanges an, so ergibt sich die Konkurrenz der Rechte an sämtlichen Orten, in denen die Zirkulare den Kartellmitgliedern zugegangen sind. Genügt es nun, daß die Sperre in einem der Adressatenländer als unerlaubte Handlung angesehen wird, um das Kartell schadenersatzpflichtig zu machen? Auf Grund der Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichts müßte man die Frage bejahen. Gegen diese Auf-

---

[21]) De Sanctis, S. 13, und dort zitiert Manzini, trattato di diritto penale, Turin 1913, Band I, S. 277/78.

[22]) Vgl. die Entscheidung in der Metall-Affäre von Rev. Soc. 90, S. 322 und S. 489 = Cl. 1890, S. 850 (vgl. Neumeyer, „Internationales Verwaltungsrecht", S. 213), die sich zwar auf die strafrechtliche Seite dieses Kartellfalles bezieht, aber auch für seine zivilrechtliche Seite von größter Bedeutung ist. Wir kommen auf diesen Fall unten S. 133 ff. zurück.

fassung sind aber in der Theorie lebhafte Bedenken erhoben worden, die sich darauf gründen, daß nicht der Erfolgsort, sondern der Handlungsort als maßgeblich angesehen werden müßte[23]). Die praktische Lösung der Frage wird davon abhängen, in welchem Tatbestandsmoment man die Kartellhandlung als verwirklicht ansieht. Unter Umständen dürfte schon der Beschluß des Kartells auf Aussperrung eines Außenseiters als Delikt anzusehen sein. Bei anderen gesetzlichen Tatbeständen wird man erst die Ausführung dieses Beschlusses, bei dritten die Wirkung als das entscheidende Tatbestandsmoment anzusehen haben. Zu der ersteren Gruppe gehört die Deutsche Kartellverordnung in Verbindung mit dem § 826 BGB., welcher die Sperre als solche (falls sie nicht durch die Genehmigung des Kartellgerichts gedeckt ist), als den deliktischen Tatbestand ansieht; zu der zweiten Gruppe dürften die Gesetze gehören, welche aus allgemeinen Gesichtspunkten heraus (z. B. unter dem der wirtschaftlichen Freiheit) die Einschränkung der Bewegungsfreiheit eines Außenseiters als unzulässig erklären; zu der dritten Gruppe diejenigen Gesetzgebungen, welche, wie die amerikanische, erst die Wirkung, nämlich die Monopolisierung des Handels und Verkehrs als das ausschlaggebende Moment betrachten.

Schwierigkeiten bereitet auch die Feststellung der anzuwendenden Gesetzgebung, wenn mehrere Handlungen an verschiedenen Orten den vom Gesetzgeber als Kartelldelikt ausgebildeten Tatbestand erfüllen. Man denke etwa an vielfache Fälle des Außenseiterkampfes im Kartellwesen, wo nicht durch einen einzelnen Beschluß des Kartells, sondern durch eine ganze Reihe von Maßnahmen die Schwächung oder Vernichtung des Außenseiters erreicht oder erstrebt wird. Sind diese Handlungen an verschiedenen Orten mit widersprechender Gesetzgebung verwirklicht, so kann zweifelhaft sein, ob es zur Begründung einer Schadenersatzforderung genügt, daß eine der beteiligten Gesetzgebungen auf diesem Standpunkt stehen müssen, damit die Deliktsklage begründet ist.

Die deutsche Rechtsprechung hat sich auf den Standpunkt gestellt, daß unter mehreren für eine unerlaubte Handlung in Frage kommenden Orten das dem Beschädigten günstigere Recht zur Anwendung zu bringen ist. (Kommentar von Reichsgerichtsräten Anm. 7 vor § 823 BGB.) Gegen diese Ansicht der deutschen Rechtsprechung wendet sich Zitelmann[24]), welcher darauf abstellt, welcher Handlungsteil für

---

[23]) Vgl. Walker, 12. Kapitel, Zitelmann, Bd. II, S. 480. Frankenstein II, S. 367 und weitere Literatur.

[24]) Zitelmann, Bd. II, S. 486 ff.

den schließlichen Erfolg kausal gewesen ist. Nach dieser Ansicht würde also eine Kartellmaßnahme oder eine Mehrheit von solchen, die in verschiedenen Ländern nacheinander zur Durchführung gelangen, nur dann als Delikt zu bewerten sein, wenn mindestens ein für den Enderfolg kausaler Handlungsteil sich in einem Lande vollzieht, wo die betreffende Kartellmaßnahme als unerlaubte Handlung bewertet wird. Die richtige Auffassung dürfte sein, daß, sofern eine für den Erfolg kausale Schädigungshandlung in einem Lande sich vollzieht, welches die Handlung als Delikt bewertet, dies zur Begründung der Schadenersatzklage ausreichend ist.

Die bisher besprochenen Fälle gehen von der Voraussetzung aus, daß die unerlaubte Handlung nach inländischem Recht verboten ist; d. h. nach dem Recht des Landes, vor dessen Gerichten die Klage erhoben wird.

Ganz anders verhält sich die Durchführung des Grundsatzes der lex loci actus, wenn das Gericht eine ausländische Deliktsnorm anwenden soll, wenn also z. B. ein deutsches Gericht über eine Schadenersatzklage, die auf Grund der Shermann-Act erhoben wird, zu entscheiden hat. Hier bestimmen zunächst einige Gesetze bzw. allgemeine Rechtsätze des internationalen Privatrechts, daß aus einem ausländischen Gesetz gegen einen Inländer keine weitergehenden Schadenersatzansprüche abgeleitet werden dürfen, als nach inländischem Recht gegeben sind.

Auf diesem Standpunkt steht zunächst das deutsche[25]) und das englische[26]), sowie einige diesen Rechten nahestehende Gesetzgebungen. In den romanischen Rechten[27]) werden ähnliche Ergebnisse durch Anwendung der Vorbehaltsklausel (ordre public) erzielt[28]). So wies z. B. der französische Kassationshof eine Klage des Monopolinhabers des Bankenmonopols im Fürstentum Monaco wegen Verletzung dieses Monopols gegen

---

[25]) Vgl. Artikel 12 EG. BGB.

[26]) Im englischen Recht gilt der Grundsatz, daß einem Schadenersatzanspruch aus Delikt nur dann stattgegeben wird, wenn er sowohl nach der lex fori als nach den Gesetzen des Ortes der begangenen Tat begründet ist. (Dicey, rule 187, S. 722.)

Wie der Artikel 12 EG. BGB. auch Artikel 11 des japanischen Gesetzes betr. die Anwendung der Rechtsvorschriften im allgemeinen von 1898.

[27]) Das italienische und belgische Recht gestatten die straf- und zivilrechtliche Verfolgung eines inländischen Täters, dessen Tat zwar im Ausland begangen und dort nicht strafbar ist, aber nach inländischem Recht ein Delikt darstellt (Frankenstein II, S. 362, Fußnote 12).

[28]) Eine ähnliche Auffassung, wie sie im englischen Recht vertreten wird, teilt Valéry, Manuel S. 974. Er verlangt, daß sowohl die lex fori wie die lex loci actus die Handlung für rechtswidrig hält; und Weiß II. Aufl. 1912, Teil II, S. 425. —

eine französische Bank mit der Begründung ab, daß das Bankenmonopol dem französischen ordre public widerspreche, indem es die Wirtschaftsfreiheit von Franzosen verletze[29]). Die Richtigkeit dieser Einschränkung der Anwendung fremder Deliktsnormen, wie wir sie in zahlreichen Entscheidungen feststellen können, muß stark bezweifelt werden. Man hat sie mit Recht als ein der Ausbildung des internationalen Rechts entgegenstehendes Moment bezeichnet; denn praktisch wird dadurch der lex fori eine Bedeutung zuerkannt, welche ihr nicht zukommen sollte[30]). Für die Anwendbarkeit der Kartellverbotsgesetze und der Gesetze, welche den äußeren Organisationszwang einschränken, ergibt sich jedenfalls aus dieser Praxis die Schlußfolgerung, daß die betreffenden Gesetze in der Regel nur von den Gerichten angewandt werden, in deren Staatsgebiet sie erlassen sind, und deren Staatsangehörige durch die Kartellmaßnahme geschädigt sind. Kartelle müssen daher bei der Ausübung von Organisationszwangsmaßnahmen in erster Linie auf das Kartellrecht des Betroffenen Rücksicht nehmen.

Eine sehr schwierige Frage ist die Behandlung von Kartelldelikten, deren Wirkung lediglich im Auslande eintritt. In der Regel lassen nämlich die Kartellgesetze nicht erkennen, ob sie nur auf Handlungen, die im Inlande wirksam sind, oder auch auf solche, die im Auslande ihre Wirksamkeit entfalten, angewandt sein wollen. Die Frage spitzt sich also auf das Problem zu, ob den Geboten und Verboten, welche die Kartellgesetzgebung aufstellt, eine streng territoriale Bedeutung zukommt oder nicht. Um diese Frage entscheiden zu können, muß man davon ausgehen, welchen Charakter die in Frage kommenden Gesetze haben. Die Normen, welche die Kartellbildung oder einzelne Kartellhandlungen als Delikte bezeichnen, sind in der Regel solche mit absolutem Charakter. Ihre Tendenz ist der Schutz des Individuums gegen unzulässige Einschränkung der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit oder der Schutz der Gesamtwirtschaft gegen die Ausschaltung des freien Wettbewerbs. Bei den Normen der ersteren Art liegt es auf der Hand, daß sie in ihrer Geltung an die territorialen Grenzen nicht gebunden sind. Ihr Geltungsbereich ist vielmehr ein persönlicher. Hier dürfte eine Parallele zu der Geltung der Normen über den unlauteren Wettbewerb angebracht sein. In bezug auf diese hat die deutsche Rechtsprechung sich auf den Standpunkt

---

[29]) Vgl. Entscheidung des französischen Kassationshofes vom 29. Mai 1894, S. 94, I, 481.

[30]) Vgl. die Anmerkung von Lyon-Claen zu dem vorzitierten Urteil des Kassationshofes, S. 94, 1, 481.

gestellt, daß sie nicht an die territorialen Grenzen gebunden seien[31]).

Anders liegen die Dinge in bezug auf diejenigen Kartellnormen, welche dem Schutze der Gesamtwirtschaft dienen. In bezug auf diese dürfte im Zweifel anzunehmen sein, daß sie nur dann anzuwenden sind, wenn die gemeinschädliche Wirkung im Inlande eintritt. Allein diese Auslegungsregeln gelten nicht unbedingt. Sie können z. B. keine Anwendung auf die angelsächsische Gesetzgebung finden. Diese betrachtet eine Bildung von Kartellen, sofern sie nach den Anschauungen der angelsächsischen Gerichte „unreasonable“ ist, schlechthin als unwirksam, und zwar ohne Rücksicht darauf, wo sich die Einschränkung der Handelsfreiheit auswirkt[32]). Es bedurfte deshalb z. B. in der amerikanischen Antitrustgesetzgebung einer ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung, wie sie durch den Webb-Pomerene-Act geschaffen wurde, um die Ausfuhrverbände, welche lediglich im Auslande ihre monopolitistische Wirkung entfalten, von den Beschränkungen der Antitrustgesetzgebung zu befreien. Der „Webb-Export Trade Act“ (US. Code 1926 S. 359 ff.) bestimmt in seinem § 2, daß nichts, was im Sherman-Gesetz vom 2. Juli 1891 enthalten ist, so ausgelegt werden soll, als wenn es für ungesetzlich eine Vereinigung erklärt, welche zu dem alleinigen Zweck geschlossen ist, um im Exporthandel tätig zu sein und dort auch nur tätig ist; vorausgesetzt, daß sie keine Beschränkungen des inneren Handels enthält, dort auch nicht den Wettbewerb anderer Exporteure einschränkt und die Preise auf dem amerikanischen Markt weder hebt noch senkt. Das Gesetz erklärt ferner für unanwendbar den Clayton Act vom 15. Oktober 1914 und den Federal Trade Commission Act vom 26. September 1914. Es sind somit erlaubt die sogenannten Exportverbände, die allerdings in § 5 des Gesetzes einem Meldesystem unterworfen werden und der Aufsicht der Federal Trade Commission unterstellt sind. Wenn auch die Webb-Pomerene-Gesetzgebung die Tendenz zeigt, eine Monopolisierung des inneren amerikanischen Marktes keineswegs zu gestatten, so bedeutet ihre praktische Anwendung doch in bedeutendem Umfange die Zulassung internationaler Kartelle. Zahlreiche amerikanische Kartelle, welche mit ausländischen Unternehmungen Abmachungen getroffen haben, sind in die Form solcher Exportverbände gekleidet. Ein Musterbeispiel bildet das amerikanische Kupferkartell, welches durch seine schrankenlose Preispolitik die Aufmerksamkeit der Kupferverbraucher der ganzen Welt auf sich gezogen hat.

---

[31]) RG. in UW. 1, 63; JW. 01, S. 851; JW. 03, S. 297; OLGR. Bd. 30, S. 256; vgl. RGZ. Bd. 55, S. 199; vgl. ferner oben S. 119, Fußnote 13.

[32]) Vgl. 234 Fed. 127, 145.

b) Kartellverbote als strafrechtliche Deliktsnormen.

In manchen Gesetzgebungen hat sich der Gesetzgeber nicht damit begnügt, die Kartellbildung oder einzelne Kartellhandlungen als zivilrechtliches Delikt auszubilden, sondern hat darüber hinaus diese Handlungen sogar mit krimineller Strafe bedroht. Auf diesem Standpunkt steht vor allem der amerikanische Gesetzgeber, der mit krimineller Strafe fast alle Übertretungen des Antitrustgesetzes bedroht. Aber auch die französischen, belgischen und österreichischen Gesetze sehen die Bestrafung des Delikts der unerlaubten Kartellierung vor. Die praktische Bedeutung der Strafdrohung ist nicht allzugroß. Immerhin wirkt ihr Bestehen hemmend auf die Beteiligung der genannten Länder an Kartellen ein.

Die internationale Tragweite der genannten Gesetze ist denen von rein zivilrechtlichem Charakter ähnlich. Es bestehen aber doch gewisse Unterschiede, die nicht übergangen werden dürfen. Da die Übertretung strafrechtlicher Normen regelmäßig auch die Folgen des zivilistischen Delikts auslöst, muß in der internationalrechtlichen Betrachtung der gleichen gesetzlichen Bestimmungen mitunter ein Unterschied zwischen der zivilen und kriminellen Seite gemacht werden. Es ist also sehr wohl möglich, daß die zivilrechtliche Tragweite einer bestimmten Deliktsnorm abweicht von der strafrechtlichen Reichweite, die in der Regel bedeutend enger ist als erstere. Der Gesetzgeber pflegt die internationale Reichweite der strafrechtlichen Normen gewöhnlich genau abzugrenzen. Dabei bauen die einzelnen Gesetzgebungen freilich auf verschiedenen Prinzipien auf, die man in die Schlagwörter Realprinzip, Weltrechtprinzip und Territorialprinzip zusammengefaßt hat. In bezug auf Kartelldelikte findet in den meisten Gesetzen das Territorialprinzip Anwendung, dem wir schon bei den zivilrechtlichen Delikten begegnet sind. Eine bestimmte Kartellhandlung ist grundsätzlich nur insoweit strafbar, als sie in dem Lande, wo sie begangen wurde, mit Strafe bedroht ist.

Unterliegt deshalb eine Kartellhandlung der Bestrafung, wenn sie in dem Lande, wo sie begangen und zur Aburteilung gelangt, mit Strafe bedroht ist, so wird doch in der Rechtsprechung der meisten Länder nur verlangt, daß ein wesentlicher Teil des strafbaren Tatbestandes im Inlande verwirklicht worden ist[33]). Streitig ist, ob die Strafbarkeit auch gegeben ist,

---

[33]) So in bezug auf ein Kartelldelikt die Entscheidung der Strafkammer des Seinetribunals in der bekannten Metallaffäre, vgl. Rev. Soc. 1890, S. 322, vgl. unten S. 134, 135.

wenn der wichtigere Teil der Handlung im Auslande begangen ist. Bei Karteldelikten würde das der Abschluß des Kartellvertrages sein[34]). Nach der deutschen Rechtsprechung ist nicht erforderlich, daß sich der wesentliche Teil der Ausführungshandlungen auf dem Territorium des bestrafenden Staates abgespielt hat (vgl. Ebermeyer, StGB. Anm. 8 zu § 3).

Nach der französischen Lehrmeinung genügt sogar schon, daß der Erfolg der Handlung im Inlande eingetreten ist, um eine Bestrafung des Täters zu rechtfertigen. Deshalb kann der Tatbestand des Art. 419 code pén. als gegeben angesehen werden, wenn die Operationen eines ausländischen Kartells eine Hausse oder Baisse der Preise in Frankreich hervorgerufen haben. Nicht erforderlich ist also, daß das Kartell irgendwie auf französischem Boden tätig war (Mazéaud, Die rechtliche Behandlung ... S. 104, 105 und die oben S. 129 Fußnote 33 zitierte Entscheidung des Seinetribunals).

Auch in der Schweiz ist die Lehre verbreitet, daß der Täter dort gehandelt habe, wo der Erfolg der Handlung eingetreten ist. (Meili, Internationales Strafrecht S. 122.)

Für Norwegen gilt ähnliches[35]).

Eine gewisse Durchbrechung des Territorialprinzips tritt in fast allen Gesetzgebungen insofern ein, als die Straftaten von Inländern, auch wenn sie im Auslande begangen sind, den im Inland begangenen Handlungen gleichgestellt werden[36]).

Schließlich wird, in weiterer Durchbrechung des Prinzips der Territorialität eine Bestrafung der Nebentäter, Gehilfen, Anstifter, Begünstiger usw. von der Rechtsprechung der kontinentaleuropäischen Länder dann vorgenommen, wenn die Nebentäter die Handlung zwar im Auslande begangen haben, aber die Haupttat im Inlande verübt wurde. Nach der Praxis des Deutschen Reichsgerichts wird z. B. angenommen, daß der Anstifter sowohl strafbar ist, wenn er im Inlande gehandelt

---

[34]) So Neumeyer, Intern. Verwaltungsrecht II, S. 213, in Besprechung des unter 1. angeführten Urteils des Seinetribunals. In dem Falle, der dieser Entscheidung zugrunde lag, fand der Abschluß des Vertrages in einem Lande statt, das das französische Verbot des Art. 419 code pénal nicht kannte.

[35]) § 12 des norwegischen Strafgesetzbuches lautet: In den Fällen, wo die Strafe bei einer Handlung durch den beabsichtigten oder eingetretenen Erfolg begründet oder beeinflußt wird, gilt die Handlung als dort begangen, wo der Erfolg eingetreten ist, oder nach der Absicht eintreten sollte.

[36]) In Deutschland ist die Bestrafung davon abhängig, daß auch das ausländische Gesetz den Täter mit Strafe bedroht. Ähnlich ist die Regelung im französischen Strafrecht. Auch die norwegische Gesetzgebung läßt in Ausnahmefällen eine Bestrafung von Norwegern zu, die im Auslande gegen das norwegische Strafgesetz verstoßen haben. Vgl. im einzelnen Meili, S. 191 ff.

hat, wie wenn der Angestiftete in Deutschland tätig geworden ist[37]).

Ähnlich wie die deutsche Judikatur ist die Auffassung der französischen Judikatur und des belgischen Rechts[38]).

Bei den Distanzdelikten, die im Kartellrecht eine besondere Rolle spielen, vollzieht sich die Erfüllung des Tatbestandes entweder so, daß die eigentliche strafbare Handlung in einem Orte begangen wird und der Erfolg in einem anderen eintritt, oder sie vollzieht sich in der Weise, daß die Handlung selbst in verschiedenen Orten begangen wird und der Erfolg in einem dritten Lande eintritt. Wir hatten bei der zivilrechtlichen Betrachtung gesehen, daß zur Annahme eines Schadenersatzanspruches es genügt, wenn ein Teil der Handlung mit Schadenersatzfolgen bedroht ist. Für die strafrechtliche Betrachtung wird in der Regel auf die Kausalität abgestellt. Eine Bestrafung tritt also nur insoweit ein, als der für den Erfolg kausale Handlungsteil in einem Lande begangen wurde, welches die Handlung gesetzlich mit Strafe bedroht.

4. Die Wirkung von Kartellspezialgesetzen auf das Kartellabkommen.

Der Verstoß gegen ein kartellrechtliches Gebot oder Verbot bedingt nicht nur die Bestrafung oder zivilrechtliche Verfolgung des Täters, sondern sie führt in der Regel auch die zivilrechtliche Ungültigkeit des gegen die Norm verstoßenden Kartellabkommens herbei[39]).

Für das internationale Kartell ergibt sich nun folgendes Problem: Wenn der Verstoß gegen ein Kartellverbotsgesetz das Kartellabkommen nichtig macht, so fragt sich doch, ob die Nichtigkeit auch begründet wird, wenn das Abkommen internationalprivatrechtlich nach einer anderen Rechtsordnung zu beurteilen ist, als der, wo das Kartellverbotsgesetz aufgestellt ist. Die Kartellgebots- und verbotsnormen sind überwiegend zwingenden Inhalts. Die Gerichte der einzelnen Länder werden deshalb solche Gesetze auch dann anwenden, wenn das Abkommen an sich einem anderen Rechte untersteht. Aber es fragt sich, inwieweit auch die ausländischen Gerichte fremde Verbotsnormen zu berücksichtigen haben, und welche Folge für das ganze Kartell damit verknüpft ist, daß der Beitritt eines Kartellteilnehmers der öffentlichen Ordnung seines Landes widerspricht.

---

[37]) Vgl. Ebermeyer, Anm. 11 zu § 3 StGB. In bezug auf Mittäterschaft und Beihilfe gilt ähnliches. Vgl. Ebermeyer aaO.

[38]) Vgl. Meili, S. 129—130.

[39]) Vgl. § 134 BGB. — Art. 1131 Code civil.

a) Verletzung inländischer Kartellgesetze durch ausländische Kartelle.

Der Begriff des „inländischen“ und „ausländischen“ Kartells ist im internationalen Kartellrecht wenig fruchtbar. In bezug auf die Wirkung von Kartellgesetzen auf die Gültigkeit des Kartellabkommens empfiehlt sich aber die Anwendung dieser Terminologie, und zwar in dem Sinne, daß man unter einem „inländischen“ Kartell ein solches versteht, das seine inländische rechtliche Zuständigkeit in dem Lande hat, dessen Gesetzgebung die betreffende Kartellnorm kennt, während man unter dem „ausländischen“ ein solches versteht, welches internationalrechtlich nach irgend einem anderen Gesetze zu beurteilen ist[40]).

Ein inländisches Kartellgesetz, dessen Übertretung die Nichtigkeit des Kartellabkommens mit sich bringt, wird in seiner Anwendung nicht dadurch ausgeschlossen, daß das Kartell ein ausländisches ist.

Der bekannteste Anwendungsfall dieser Regel ist der, daß die Parteien, um die Wirkung eines einheimischen Kartellgesetzes zu umgehen, ihr Abkommen privatrechtlich einem ausländischen Rechte unterwerfen.

Die Parteien werden dabei natürlich eine solche Gesetzgebung wählen, die in kartellrechtlicher Beziehung günstiger ist als ihre heimische. Der Erfolg eines solchen Verfahrens ist sehr zweifelhaft. Die Kartellgesetze sind Rechtsnormen, die zumeist dem ordre public, der öffentlichen Ordnung, angehören, und die der inländische Richter deshalb absolut, d. h. auch auf solche Rechtsverhältnisse anwendet, die privatrechtlich einer anderen Gesetzgebung unterstehen.

Für das deutsche Recht schafft Art. 30 EG. BGB. die gesetzliche Grundlage: Die Anwendung eines ausländischen Gesetzes ist ausgeschlossen, wenn sie gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde[41]).

Soweit die deutsche Kartellgesetzgebung Kartellverhältnisse als unerlaubt bezeichnet (z. B. wegen Verstoßes gegen § 138 BGB. oder §§ 2, 3 Kartellverordnung), wird die Anwendung des deutschen Rechts nicht dadurch ausgeschlossen,

---

[40]) Die Kartelle, welche einem einheitlichen bestimmten Rechtsstatut nicht unterzuordnen sind, fallen bei dieser Terminologie aus dem Rahmen unserer Unterscheidung heraus, sie müssen besonders behandelt werden.

[41]) Den Verstoß gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes im Sinne des Art. 30 EG. BGB. nimmt die Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichts als vorliegend an: „Wenn die Anwendung des ausländischen Gesetzes die Grundlagen des deutschen staatlichen und wirtschaftlichen Lebens angreifen würde.“ RGZ. Bd. 110, S. 175; vgl. Bd. 60, S. 296; Bd. 73, S. 366; Bd. 93, S. 182.

daß das Kartell an und für sich ausländischem Recht untersteht. Vorausgesetzt nur, daß es in Deutschland seine Wirkung entfaltet[42]).

Zu dem gleichen Ergebnis gelangt man auch für das österreichische Recht.

Hier ist die Frage der Gültigkeit von Kartellabkommen, die im Auslande zur Umgehung des österreichischen Koalitionsgesetzes geschlossen worden sind, in Schrifttum und Literatur wiederholt behandelt worden (Benedikt, 12 Gerichtsreden S. 79; Pick, Praktische Fragen des österr. Kartellrechts S. 192 ff.; Entsch. des Obersten Gerichtshofes vom 25. September 1905; Gellers Zentralblatt 1905 Nr. 391).

Der österreichische Oberste Gerichtshof erklärte in seiner Entscheidung vom 25. September 1905 ein in Berlin zwischen Glühstrumpffabrikanten verschiedener Nationalität, darunter auch Österreichern, geschlossenes Kartell für nichtig. Die Begründung ist allerdings unrichtig. Sie stützt sich auf Art. 4 A BGB., nach welchem die Österreicher auch in Rechtsgeschäften, die im Ausland vorgenommen werden, an die inländischen Gesetze soweit gebunden sind, als ihre Handlungsfähigkeit dadurch eingeschränkt wird und die betreffenden Geschäfte auch Wirkungen im Inland entfalten sollen[43]).

---

[42]) Goldbaum, Kartellrecht und Kartellgericht, II. Aufl., S. 34. Die deutsche Rechtsprechung hat sich auch sonst auf den Standpunkt gestellt, daß die ins Ausland fallenden Geschäfte dann von der Vorbehaltsklausel erfaßt werden, wenn sie den Tatbestand eines inländischen Gebots oder Verbotsgesetzes erfüllen und sich unmittelbar auf das deutsche Rechts- und Wirtschaftsgebiet auswirken. RG. vom 16. Januar 1926; Recht 1926; Rechtsprechung Nr. 1967; = Z.Sond. Nr. 12, S. 18; RGZ. Bd. 104, S. 50; RG. 7. VII. 26; Recht 1926; Rechtsprechung 1968 = Z. für ausl. u. int. Privatr., Sond. Nr. 12, S. 18.

[43]) Von der Anwendung des Art. 4 kann im vorliegenden Falle keine Rede sein. Denn der Art. 4 gibt nur den Grundsatz des internationalen Privatrechts Ausdruck, daß sich die Handlungs- und Rechtsfähigkeit von Personen nach dem Gesetz ihrer Staatszugehörigkeit bestimmt.

Mit Recht weist denn auch Benedikt aaO. S. 79 ff. darauf hin, daß der Oberste Gerichtshof den Fall danach hätte entscheiden müssen, ob der Vertrag nach der allgemeinen Vorbehaltsklausel, dem Grundsatz von der Allgemeinverbindlichkeit der Vorschriften, d'ordre public, hätte für ungültig erklärt werden müssen. Benedikt selbst, der im Prozeß das ausländische Kartell als Anwalt vertrat, will im vorliegenden Fall die Vorbehaltsklausel ausgeschlossen wissen, weil die Kartellverträge nicht absolut ungültig, sittenwidrig oder gesetzlich verboten seien, sondern nur der Zwang zur Durchsetzung der Kartellvereinbarungen in Österreich ausgeschlossen sei.

Unseres Erachtens ist die Entscheidung des Obersten Gerichts, wenn sie auch zweifellos nicht auf Art. 4 A BGB. gestützt werden kann, im Ergebnis richtig. Und zwar deshalb, weil der Art. 4 KoalGes. den Charakter einer Vorschrift d'ordre public hat und deshalb die Vor-

Im französischen Kartellrecht gilt der Grundsatz, daß die Gültigkeit eines Kartellabkommens, das in Frankreich seine Wirksamkeit entfaltet, nicht dadurch sanktioniert wird, daß der Vertrag im Auslande geschlossen oder aus anderen Gründen ausländischem Recht unterstellt ist[44]). Art. 6 C. civ. bestimmt, daß man durch private Verträge nicht die Gesetze abdingen könne, welche die öffentliche Ordnung und die guten Sitten betreffen. Ergänzend bestimmt Art. 3, daß die Gesetze der Polizei und der Sicherheit alle diejenigen verpflichten, welche das französische Gebiet bewohnen. Auf Grund dieser gesetzlichen Bestimmungen hat die Judikatur die Ungültigkeit von Verträgen ausgesprochen, welche nach dem an sich zuständigen Rechtsstatut gültig waren, aber die französische öffentliche Ordnung verletzten.

In bezug auf Kartellverträge wurde dieser Grundsatz in einer Reihe von Entscheidungen angewandt, welche an die in den achtziger Jahren spielende Affäre des Kupfer-Kartells sich anschlossen. Das internationale Kupfer-Kartell stellte einen Corner dar, der in spekulativer Absicht von den hauptsächlichen Produzenten von Kupfer ins Werk gesetzt worden war. Die Société des méteaux, welche aus zwei sehr großen französischen Kupfer-Gesellschaften gebildet war, schloß mit der finanziellen Unterstützung eines französischen Bankensyndikats unter der Führung einer Pariser Großbank mit 34 Kupferbergwerks-Gesellschaften, welche ihren Sitz in Frankreich, England, den Vereinigten Staaten von Nordamerika, Spanien und anderen Ländern hatte, Verträge ab; durch diese wurden den Gesellschaften ihre gesamte Jahresproduktion an Kupfer auf die Dauer von 3 Jahren im Gesamtwerte von etwa 900 Millionen Francs abgekauft und die Kartellteilnehmer verpflichtet, nicht mehr Kupfer zu erzeugen und zu vertreiben, als an die Verkaufsgesellschaft geliefert wurde. Der gigantische Versuch, auf diese Weise die Weltproduktion des Kupfers zu monopolisieren, schlug fehl, da die Preise nach anfänglichem Steigen nachgaben. Die Verkaufsgesellschaft war nicht in der Lage, die riesigen

---

behaltsklausel stets durchgreift. wenn ein — sei es auch im Ausland geschlossenes — gegen Art. 4 KoalGes. verstoßendes Kartellabkommen vorliegt. Die absolute Tragweite des Art. 4 KoalGes. ergibt sich aus den Entscheidungen des Obersten Gerichts in parallelen Fällen, wo inländische Kartellabkommen für nichtig erklärt wurden, wenn sie gegen das Kartellverbot des Art. 4 verstießen. Steht aber der absolute Charakter des Art. 4 fest, so kann nach der österreichischen Theorie und Rechtsprechung zum internationalen Privatrecht kein Zweifel sein, daß Kartellverträge, die gegen den Artikel 4 KoalGes. verstoßen, mit der Vorbehaltsklausel zu reprobieren sind. Vgl. Pick aaO., S. 204.

[44]) Mazéaud, Le problème, S. 339 ff. u. Die rechtliche Behandlung S. 121/123; Rundstein, Les trusts pp. Cl. 1904, S. 841.

Produktionsmengen abzusetzen und brach zusammen. Die Schadenersatzklagen, welche mehrere ausländische Teilnehmer des Kartells gegen die Société des métaux wegen Nichterfüllung der Kaufverträge anstrengten, gaben den französischen Gerichten Gelegenheit, zu der Frage Stellung zu nehmen, inwieweit die getroffenen Abmachungen gegen das Kartellverbot des Artikel 419 C. pén. (alter Fassung) verstießen. In einem Fall (vgl. Rev. Soc. 1891 S. 90) wies die Cour von Paris eine Schadenersatzklage eines amerikanischen Kartellmitglieds wegen Verstoßes gegen Artikel 419 C. pén. ab. Die Entscheidung stellt fest, daß, wenn auch zwischen den einzelnen am Kartell beteiligten Gesellschaften ein Vertragsverhältnis nicht bestände, sondern lediglich zwischen der Verkaufsgesellschaft der Société des métaux, und den einzelnen Bergwerksgesellschaften Liefer- bzw. Abnahmeverträge geschlossen worden wären, doch eine Koalition im Sinne des Artikel 419 bestanden hätte; denn die Einzelverträge zwischen der Verkaufsgesellschaft und den Kartellmitgliedern, die sich inhaltlich deckten, seien in dem Bewußtsein und in der Absicht getätigt worden, daß auch die übrigen Kartellteilnehmer gleichlautende Verträge schlossen. Es läge also eine Koalition vor, die das durch Artikel 419 C. pén. mißbilligte Ergebnis bezweckt hätte. Der Artikel 419 C. pén. konnte selbst bei dem vorliegenden Tatbestand nicht angewandt werden, weil in dem gegen die Direktoren der Société des métaux anhängig gemachten Strafverfahren die Cour von Paris[45]) sich auf den Standpunkt gestellt hatte, daß der Tatbestand des Artikel 419 nicht erfüllt sei; die Verkaufsgesellschaft hatte sich nämlich nicht verpflichtet, zu einem bestimmten Preis wieder zu verkaufen. Der Tatbestand des Art. 419 war deshalb nicht vollkommen erfüllt[46]). Trotzdem erklärte das Gericht die Verträge, die zwischen dem Verkaufskontor und den einzelnen Bergwerken geschlossen waren, mit der Begründung für nichtig, daß ein Verstoß gegen die Grundsätze der Handelsfreiheit vorläge. Die Grundsätze über die Freiheit des Handels seien zwingender Natur und ergriffen auch das vorliegende Rechtsverhältnis zwischen der französischen Gesellschaft und dem amerikanischen Kartellteilnehmer. Die amerikanische Gesellschaft könne deshalb keinen Schadenersatz wegen der Nichterfüllung des dreijährigen Lieferungs- und Abnahmevertrages von der Société des métaux verlangen. Die

---

[45]) Entscheidung vom 5. Mai (offenbarer Druckfehler) 1890 Rev. Soc. 1890, S. 489 = Cl. 1990, S. 850 über Seine-Trib. 28. Mai 1890 Rev. Soc. 1890, S. 322. Das Seine-Trib. hatte aus Artikel 419 C. pén. verurteilt. Die Cour von Paris hob das Urteil in diesem Punkte auf.

[46]) Vgl. zur strafr. Seite des Falles Neumeyer Internationales Verwaltungsrecht II, S. 213.

Entscheidung ist vom Standpunkt des internationalen Privatrechts aus nicht unbedenklich. Sie hätte zum mindesten die Feststellung enthalten müssen, daß durch den Vertrag, welcher, wie in der Entscheidung selbst angenommen wird, nach den Grundsätzen des ausländischen Rechts gültig war, die Handelsfreiheit von Franzosen verletzt würde.

Zu ähnlichen Ergebnissen gelangt übrigens auch eine Entscheidung des Seine-Trib. vom 25. Mai 1892[47]). Ein englisches Gericht hatte die Société des métaux auf die Klage eines englischen Kartellteilnehmers hin zum Schadenersatz verurteilt. Das Seine-Trib. verweigerte diesem Urteil das Exequatur mit der Begründung, daß der Vertrag gegen Artikel 419 C. pén. verstoße, daß deshalb das ganze Abkommen nichtig sei, und da das Abkommen seine Wirksamkeit in Frankreich entfaltet habe, der französische ordre public die Erteilung des Exequatur verbiete. Diese Entscheidung war, vorausgesetzt, daß Artikel 419 tatsächlich verletzt war, zweifellos zutreffend. Der Umstand, daß der Vertrag in England geschlossen war, hinderte nicht die Anwendung des auf Grund der ordre public français zuständigen französischen Gesetzes (Art. 419 C. pén.).

Auch das angelsächsische Recht steht auf dem Standpunkt, daß ein Vertrag, der gegen wesentliche englische öffentliche oder sittliche Interessen verstößt, nicht in England erzwungen werden kann, wenn er selbst nach dem anzuwendenden ausländischen Recht gültig sein würde; vorausgesetzt, daß die öffentlichen oder sittlichen Interessen wesentlich genug sind, um in Betracht gezogen zu werden[48]).

Auch der Grundsatz, daß Verträge in Beschränkung der Handelsfreiheit nicht erzwingbar (enforceable) sind, gilt als Regel, die der public policy zugehört und deshalb auch auf ausländische Rechtsverhältnisse Anwendung zu finden hat. Ob ein Vertrag, der eine Beschränkung der Handelsfreiheit enthält, klagbar ist, hängt nicht von der lex loci contractus, sondern der lex loci solutionis ab („the law of the place of performance". Wharton S. 1181 § 492 a und Literatur).

Im Falle Rousillon ·/. Rousillon (1880. 14. Ch. D. 351) ist dieser Grundsatz ausdrücklich auf eine Vereinbarung in restraint of trade angewandt: „If an agreement contrary to the policy of the English law is entered into in a country by the law of which it is valid, an English court will not enforce it" (vgl. Koch: Grundzüge des englischen Kartellrechts 1927 S. 37). Dem Fall lag folgender Tatbestand zugrunde: Der Neffe der Kläger, welche

[47]) Rev. Soc. 1892, S. 409 = Cl. 1892, S. 970.

[48]) Westlake (7. Aufl., S. 306 ff. § 214, 215); Wharton, Conflict of Laws, Bd. II, S. 1170 ff.

einen Champagnerhandel in Epernay betrieben, reiste für sie in England. Er besaß die Schweizer Staatsangehörigkeit und hatte seine Niederlassung in England. Er verpflichtete sich gelegentlich eines Besuches in Epernay seinen Onkeln gegenüber, im Falle des Ausscheidens aus den Diensten der Firma 10 Jahre lang kein Champagnergeschäft zu betreiben. Später erzielten die Kläger gegen ihren Neffen auf eine Klage wegen Bruches dieser Konkurrenzklausel ein Urteil des Gerichtes in Epernay. Der englische High Court wies die Vollstreckungsklage der Kläger ab. Er wies den Einwand, der Vertrag sei in Frankreich gültig, mit der Feststellung zurück, daß, wenn er gegen die Gesetze der öffentlichen Ordnung Englands verstoße, durch die nicht nur Engländer, sondern auch die in England lebenden Ausländer geschützt seien, er nicht in England anerkannt werden könnte. Der Richter bejahte aber das Vorliegen einer gültigen Konkurrenzklausel und sprach dem Kläger Schadenersatz zu.

Im Recht der Vereinigten Staaten von Amerika hat der Grundsatz gleichfalls Anerkennung gefunden, daß ein Vertrag, sofern er gegen die öffentliche Ordnung des Landes verstößt, nichtig ist, auch wenn er an sich nach ausländischem Recht zu beurteilen wäre[49]). Der Verstoß gegen die Shermann-Act macht einen Vertrag völlig nichtig. Der richterlichen Feststellung der Nichtigkeit bedarf es nicht. Vielmehr kann der Nichtigkeitseinwand auch Dritten entgegengehalten werden. (Thornton § 449 S. 796 ff. u. Cit.).

Ein Vertrag in Beschränkung der Handelsfreiheit (in restraint of trade), welcher nach dem Vertragsort zwar gültig, nach dem Erfüllungsort aber ungültig ist, darf von den Gerichtshöfen des Landes, wo er zur Durchführung gebracht werden soll, nicht erzwungen (enforced) werden[50]). Hinsichtlich der amerikanischen Antitrustgesetze haben die Gerichte unseres Wissens in noch keinem bedeutenderen Falle Gelegenheit gehabt, die zivilrechtliche Nichtigkeit von Kartellabkommen, die im Ausland geschlossen waren, direkt auszusprechen. Hingegen gibt es eine ganze Reihe von Entscheidungen, in welchen indirekt die Nichtigkeit derartiger Abkommen ausgesprochen wurde, indem einer Unterlassungsklage gegen die Kartelle stattgegeben oder gar die Schadenersatzpflicht der beteiligten Unternehmer festgestellt wurde[51]).

[49]) Goodrich, On Conflict of Laws § 103, S. 215.

[50]) Vgl. Wharton III. Aufl., Bd. 2, S. 1170 und Robinson v. Suburban Brick Co., 127 Fed. 804 — Union Locomotive & Exp. Co. v. Eric Co. 37 NJL. 23.

[51]) Vgl. Thomsen v. Union Castle Mail SS. Co. 166 Fed. 251; United States v. Hapag 200 Fed. 806; 216 Fed. 971. Vgl. Thornton, 599, 600, S. 776. — United States v. Sisal Sales

Unzweideutig stellt sich das amerikanische Justizamt auf diesen Standpunkt in seiner Anklage gegen das europäische Kalisyndikat[52]).

Mit dieser Klage wurde verlangt, daß das Abkommen zwischen dem deutschen Kalisyndikat und den französischen Kaliproduzenten, soweit es sich auf die Regelung des französischen Marktes bezieht, für nichtig erklärt würde. Die Klage dürfte internationalrechtlich zu weitgehend sein. Wenn das deutsch-französische Kaliabkommen überhaupt die amerikanische Antitrustgesetzgebung verletzte, so ist doch diese Nichtigerklärung ein Gestaltungsakt, der in bezug auf ein ausländisches Rechtsverhältnis nicht zulässig war. Durch diese Gestaltungserklärung würde festgestellt werden, daß den Vertragspartnern beiderseits keine zivilrechtlichen Ansprüche aus dem Abkommen gegeneinander zustehen. Für eine solche Feststellung fehlt es aber den amerikanischen Bundesgerichten an der materiellen Zuständigkeit[53]).

Wenn die Rechtsprechung der Gerichtshöfe in fast allen Ländern mit Kartelljudikatur die Frage nach der Verletzung der heimischen Kartellgesetze je nachdem beurteilt, wo das Kartell seine Wirkung entfaltet hat, so bleibt damit auch die weitere Frage offen, ob eine unmittelbare Wirkung erforderlich ist, um die heimische Gesetzgebung auf internationale Kartelle anzuwenden. Es liegt auf der Hand, daß jedes einigermaßen bedeutende Kartell, welches eine Machtstellung auf dem Weltmarkte ausübt, seine Wirkung in allen Ländern zeigen wird, welche Verbraucher der monopolisierten Waren sind. Genügt nun eine solche Fernwirkung des internationalen Kartells, um die Anwendung aller Kartellgesetze auf dieses Kartell zu rechtfertigen? Würde man die Frage bejahen, so könnte jedes einigermaßen bedeutende internationale Kartell für nichtig erklärt werden. Bei der weitgehenden Interpretation, welche die nationalen Kartellgesetze durch die zu ihrer Anwendung berufenen Gerichte erfahren, ist diese Gefahr tatsächlich nicht von der Hand zu weisen. Die richtige Auslegung der einzelnen, das Kartellwesen regelnden Normen

---

Corporation. Entsch. des Supr. Court vom 16 .Mai 1927, 47 Sup. Ct. 592 = 274 U. St. Rep. 268 — vgl. auch Thomson v. Cayser 243 US. 66, 37 Sup. Ct. 353 u. United St. v. Pacific and Arctic Co., 228 US. 187.

[52]) Vgl. die Veröffentlichung der Anklage in „United States Daily" April 8, 1927.

[53]) Vgl. die von uns weiter unten behandelten Fälle der Nichtigerklärung von Gesellschaften. Es bedeutet natürlich einen großen Unterschied, ob von den Parteien selbst der Nichtigkeitseinwand erhoben wird, oder ob ein Dritter die Nichtigkeit des Rechtsverhältnisses geltend macht.

dürfte freilich die sein, daß sich ihre Anwendung nur auf nationale d. h. im Lande selbst tätige Kartelle beschränkt und nach ausländischem Recht zu beurteilende Kartellverträge lediglich insoweit trifft, als diese unmittelbar die heimische Wirtschaft berühren.

Besonders bedeutsam ist auch die Frage, ob Kartellverträge erlaubt sind, die ihre Wirkung lediglich im Ausland entfalten. Wir hatten an anderer Stelle auf die Gesetzgebung der Vereinigten Staaten von Amerika hingewiesen, welche in der Webb-Pomerene-Gesetzgebung die Ausfuhrverbände von den Beschränkungen der Antitrustgesetzgebung befreien. In Amerika bedurfte es dieses Gesetzes, weil der Tatbestand der Antitrustnormen keine Unterscheidung zwischen einer im Inland und im Ausland wirksamen Kartellierung getroffen hatte. Im übrigen ist das Problem aber im internationalen Privatrecht durchaus bestritten. So hat man z. B. in der amerikanischen Lehre unbedenkliche Zinsklauseln, welche den gesetzlichen Zinsfuß übersteigen, für gültig erklärt, wenn der Vertrag in einem Lande zur Ausführung gelangte, wo die Zinsklauseln anerkannt wurden[54]).

Auch in der französischen Judikatur begegnet man ähnlichen Grundsätzen. Darlehen mit Zinsen, welche den französischen Höchstzinsfuß übersteigen, werden als gültig anerkannt, wenn sie in Ländern gegeben sind, wo die Zinsen gesetzlich erlaubt sind[55]). In ähnlicher Weise verbietet die französische Rechtsprechung nicht die Erkundigung der unehelichen Vaterschaft, wenn sie sich auf ein im Ausland geborenes uneheliches Kind bezieht und wenn das betreffende ausländische Gesetz das für französisches Recht gültige Verbot der Erkundigung der Vaterschaft nicht kennt[56]).

In bezug auf Kartellverträge fehlt es im europäischen Recht an Gerichtsentscheidungen, aus denen sich Anhaltspunkte für die Beurteilung unseres Problems gewinnen lassen. Für deutsches Kartellrecht dürfte die Annahme gerechtfertigt sein, daß Kartellabkommen, die lediglich im Auslande zur Durchführung gelangen, nicht den Kartellverboten der Kartellverordnung unterliegen[57]).

---

[54]) Vgl. Goodrich, S. 238, § 108.

[55]) Cass. vom 10. Juni 1857, D. P. 59. 1. 194; Cass. vom 21. Dezember 1874, D. P. 76. 1. 107; Cass. vom 6. Juni 1880, D. P. 81. 1. 217.

[56]) Appellhof Pau. 17. Januar 1872, D. P. 75. 2. 193.

[57]) So im Ergebnis Goldbaum: Kartellrecht und Kartellgericht, II. Aufl., S. 34 unter VI. Anders natürlich dann, wenn der Kartellvertrag gegen die guten Sitten verstößt. (Vgl. die folgenden Ausführungen S. 143 ff.)

b) Kartellspezialnormen, welche den ordre public international betreffen.

Wenn das Gericht auf Grund einer Kartellspezialnorm von der sogenannten Vorbehaltsklausel Gebrauch macht, so geschieht das deshalb, weil die Nichtanwendung der betreffenden Norm gegen die heimische öffentliche Ordnung (den ordre public national) verstoßen würde. Die internationale Tragweite der Kartellspezialnorm wird also bestimmt durch das Interesse der öffentlichen Ordnung. Jedes Gericht wird nun in der Regel davon ausgehen, daß nur die öffentliche Ordnung *seines* Landes von ihm zu schützen ist. Wenn deshalb beispielsweise der französische Richter einem internationalen Kartell die rechtliche Wirksamkeit versagt, weil das Kartell gegen den Artikel 419 Code pén. verstößt, so geschieht das aus der Erwägung heraus, daß das Kartell die *französische* öffentliche Ordnung verletzt. Wir haben gesehen, daß die Rechtsprechung sich dabei häufig von dem Gedanken leiten läßt, daß entscheidend das *Wirkungsstatut* sei, d. h. daß es darauf ankomme, wo das gemißbilligte Kartellabkommen seine Wirkung entfaltet.

Nun gibt es aber zweifellos Gesetze zum Schutze der öffentlichen Ordnung, welche so bedeutsam für das Rechtsleben sind, daß ihre Nichtbeachtung schlechthin gegen die *Grundlagen des wirtschaftlichen und staatlichen Lebens* verstoßen würde. Solche Gesetze werden von den Gerichten, ganz unabhängig davon, wo sich das gegen sie verstoßende Abkommen auswirkt, angewandt werden. Kein deutsches Gericht wird z. B. einem Sklavenhandelsvertrag, wo immer er auch zur Ausübung gelangen sollte, die rechtliche Anerkennung bewilligen.

Dieser Gedanke hat in der französischen Theorie, in der Lehre von „*ordre public international*“ oder „*absolu*“ seinen Ausdruck gefunden[58]). Leider haben gerade die französischen Gerichte diese Unterscheidung zwischen ordre public national und international nicht immer gezogen. Insbesondere hat man bei dem für das Kartellrecht so wichtigen Gedanken der *Handelsfreiheit* Grenzen zwischen beiden Begriffen verwischt. So hat der französische Kassationshof eine Schadenersatzklage des Monopolinhabers des Bankiergewerbes im Fürstentum Monaco, welche dieser gegen einen französischen Konkurrenten wegen Verletzung des Monopols angestrengt hatte, abgewiesen. Der Kassationshof gab zu, daß das Bankenmonopol durch die Tätigkeit des französischen Konkurrenten

---

[58]) Vgl. zur Anwendung dieses Grundsatzes auf Kartelle *Mazéaud*, Die rechtliche Behandlung. — S. 109 ff.

in Monaco zwar verletzt sei, daß deshalb an sich der Schadenersatzanspruch berechtigt wäre. Das Bankenmonopol verletze aber die Handelsfreiheit eines Franzosen und damit den französischen ordre public. Die Klage könne deshalb keinen Erfolg haben[59]).

Lyon-Caen wendet sich mit Recht gegen dieses Urteil in einer interessanten Kritik (S. 94 1. 481). Er betont, daß der Grundsatz der wirtschaftlichen Freiheit nicht dem ordre public international angehöre. Die Freiheit des Handels sei selbst im französischen Recht nicht zu allen Zeiten im gleichen Sinne verstanden worden. Der Begriff der Wirtschaftsfreiheit solle verschieden je nach der nationalen Ordnung, die in Frage käme, ausgelegt werden. Das Urteil sei anfechtbar, weil die Verleihung eines Bankenmonopols nur die nationale öffentliche Ordnung, nicht aber den französischen „ordre public" berühre.

Gegenüber der zutreffenden Kritik des bedeutenden Handelsrechtlers muß allerdings betont werden, daß die französische Rechtsprechung auch sonst geneigt ist, Verträge, welche die Handelsfreiheit französischer Staatsangehöriger beschränken, als ungültig zu bezeichnen. Es finden sich in der Rechtsprechung der obersten Gerichte selbst solche Fälle, wo der Schutz der Handelsfreiheit französischen Staatsbürgern von französischen Gerichten gewährt worden ist, trotzdem die Handelsfreiheit zur Verletzung fremder Verbotsgesetze benutzt wurde[60]).

---

[59]) Cass. 29. Mai 1894, S. 94. 1. 481 — D. P. 94. 1. 521.

[60]) Vgl. die Entscheidung des Appellationsgerichts Aix vom 3. Januar 1899, Cl. 99, S. 989. Dort hat das Gericht einen Vertrag für gültig erklärt, durch den ein Franzose, entgegen einem türkischen Waffenhandelsverbot, an einen Türken Waffen zur Lieferung nach der Türkei verkaufte. Das türkische Verbotsgesetz sei unbeachtlich, weil es die Wirtschaftsfreiheit von Franzosen einschränke. Vgl. den Nordenfeldt-Fall: Paris vom 12. Januar 1898, Cl. 98, S. 741. Auch auf anderen Gebieten zeigt die franz. Rechtsprechung die Neigung, sich über die Unterscheidung zwischen ordre public national und intern. hinwegzusetzen. So wird eine Gesellschaft, die in Ungarn gegründet war, um dort nach ungar. Gesetz erlaubte Wettgeschäfte zu betreiben, vom Seine-Trib. wegen Verletzung des franz. ordre public für ungültig erklärt. (Entsch. vom 2. Juni 1922, Cl. 24, S. 429.)

Auch Mazéaud, Die rechtl. Behandlung, S. 124 stellt sich auf den Standpunkt, daß die Handelsfreiheit dem ordre public absolu angehöre und daß Zusammenschlüsse, die auf franz. Boden sich auswirken, ohne Rücksicht auf ihre nationale Zugehörigkeit für nichtig zu erklären sind, wenn sie in Frankreich gegen den Grundsatz der Gewerbefreiheit verstoßen. Soweit dürfte Mazéauds Ansicht richtig sein. Hingegen irrt Mazéaud u. E., wenn er auch einen im Ausland tätigen Zusammenschluß wegen Verstoßes gegen den ordre public absolu schlechthin für nichtig erklärt, wenn er die Handelsfreiheit von Franzosen beschränke. Nach der u. E. richtigen Ansicht von Lyon-Caen dürfte vielmehr in jedem Falle zu prüfen sein, ob nicht die Beschränkung der Handelsfreiheit durch das Gesetz des Landes, wo sie erfolgt, gerechtfertigt wird.

Für das internationale Kartellrecht ergibt sich daraus die Folgerung, daß französische Gerichte — unseres Erachtens unrichtigerweise — diese Verträge stets so auslegen werden, wie es den französischen Grundsätzen entspricht. Daß insbesondere die Frage, ob die Handelsfreiheit der französischen Mitglieder eingeschränkt ist, ganz unabhängig von dem auf das Kartell anzuwendenden Rechtsstatut nach französischem Recht beantwortet werden wird.

c) Verstöße gegen ein ausländisches Kartellgesetz.

Für die Rechtslage der internationalen Kartelle ist die Frage von besonderer Bedeutung, ob in einem Rechtsstreit zwischen Kartell und Kartellmitgliedern oder zwischen den Kartellen und außenstehenden Dritten auch der Verstoß gegen ein ausländisches Kartellgesetz als Nichtigkeitsgrund des Abkommens angeführt werden kann. Die Anwendung der Vorbehaltsklausel geschieht in der Regel zugunsten der lex fori. Wie nun aber, wenn etwa vor deutschen Gerichten der französische Teilnehmer eines internationalen Kartells sich auf das Verbotsgesetz des Artikels 419 Code pén. beruft?

Die Frage, inwieweit der Verstoß gegen ein ausländisches Kartellgesetz einen Vertrag nichtig macht, ist bisher in der Rechtsprechung noch nicht behandelt. Es kann deshalb nur die Parallele herangezogen werden, die sich aus der Behandlung von Verstößen gegen andere Gesetze zwingenden Charakters ergeben.

Die Judikatur und teilweise auch die Literatur steht überwiegend auf dem Standpunkt, daß der Verstoß gegen ein ausländisches Verbotsgesetz vom inländischen Richter im allgemeinen nicht berücksichtigt zu werden braucht. Der ordre public sei territorial bedingt, jedes Land habe über seine eigene öffentliche Ordnung, nicht aber über die öffentliche Ordnung fremder Länder zu wachen[61]).

In der neueren angelsächsischen Doktrin hat man folgende Unterscheidung getroffen: Wenn ein Vertrag, der nach seinem „proper law" nichtig ist, d. h. wenn der Vertrag nach den Gesetzen des Landes, welchen er internationalrechtlich untersteht, ungesetzlich ist, so wird er nirgends gerichtlich anerkannt werden[62]).

---

[61]) Vgl. Frankenstein I, S. 228 ff.; a. M. v. Bar II, S. 31. sowie Pillet Traité, Bd. II, S. 513.

Dagegen in der engl. Rechtsprechung u. Theorie hinsichtlich des Verstoßes gegen ausl. Zollgesetze. Wharton Bd. 2, S. 1139. Dagegen Westlake, Private Intern. Law, 7. Aufl., S. 304.

[62]) Vgl. Westlake § 213, S. 304.

Wenn hingegen der Vertrag gegen das Gesetz irgendeines anderen Landes verstößt als dessen, dem er internationalprivatrechtlich untersteht, so hängt die Frage der Nichtigkeit von der Auffassung des erkennenden Gerichts ab. Neuerdings legt die angelsächsische Doktrin bei der Beurteilung der Gültigkeit wesentlich auf die lex loci solutionis, d. h. auf das Rechtsstatut des Erfüllungsortes Wert. Wenn ein Vertrag nach dem Gesetz des Landes, wo er zur Durchführung gelangt, verboten ist, oder den Teil einer Transaktion bildet, welche nach dem Gesetze des Landes, wo die Transaktion zur Ausführung gelangt, untersagt ist, so wird er als ungültig behandelt[63]).

In der kontinental-europäischen Judikatur ist man neuerdings gleichfalls geneigt, den Verstoß gegen ausländische Verbotsgesetze zu berücksichtigen.

Die französische Judikatur hat sich, der Doktrin folgend, zu dem Grundsatz bekannt, daß fremde Verbotsgesetze in gewissem Umfange Beachtung verdienen. So wurden insbesondere die Schmuggelverträge in neuerer Zeit für ungültig erklärt[64]). Eine gewisse Einschränkung erfahren diese Grundsätze allerdings durch die eigentümliche Auslegung der Gesetze über die Freiheit des Handels und Gewerbes. Diese werden internationalrechtlich so ausgelegt, daß sie die Anwendung ausländischer Verbotsgesetze auf Geschäfte französischer Staatsangehöriger unter Umständen ausschließen (vgl. oben S. 140).

Die deutsche Judikatur prüft die Frage der Berücksichtigung fremder Verbotsgesetze gewöhnlich unter dem Gesichtspunkt des deutschen Rechts (vgl. Fußnote 65). Es ist aus der höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht immer ersichtlich, ob die Gerichte die Vorfrage aufgeworfen haben, welchem Rechte das in Frage kommende Rechtsverhältnis untersteht. Die Anwendung der im deutschen Recht vertretenen Theorie des Erfüllungsortes müßte dazu führen, daß Abkommen, welche am Orte ihrer Erfüllung verboten sind, nicht nach deutschem, sondern nach ausländischem Rechte beurteilt werden. Wendet das deutsche Gericht aber deutsches Recht an, so berücksichtigt es das ausländische Verbotsgesetz insoweit, „als das ausländische Gesetz dem Schutz eines in der Gemeinschaft

---

[63]) Vgl. Dicey, 3. Aufl., S. 597; vgl. ferner die Praxis der amerikanischen Gesetze in bezug auf Schmuggelverträge mit Spirituosen bei Wharton II, § 486, S. 1141. Bestritten ist freilich in der amerik. Theorie, ob alle Gesetze des Auslandes die gleiche Beachtung verdienen. Der älteren Doktrin folgend, nimmt man noch heute überwiegend an, daß der Verstoß gegen ausländische Zollgesetze einen Vertrag nicht ungültig macht. Vgl. Wharton II, S. 1139.

[64]) Vgl. Pillet, Bd. II, S. 513 u. die von Pillet gebilligte Entscheidung Chambéry v. 4. Mai 1920, Cl. 20, S. 689. Vgl. Douai vom 11. November 1907, Cl. 1908, S. 178.

der Kulturstaaten allgemein als Richtschnur anerkannten Rechtsgedanken dient.“ Hingegen wird der Verstoß gegen ein ausländisches Gesetz, welches lediglich dazu bestimmt ist, vorübergehenden staats- und wirtschaftlichpolitischen Bedürfnissen des Auslandes abzuhelfen, wie z. B. der Verstoß gegen ausländische Devisengesetze, nicht als Nichtigkeitsgrund von Verträgen anerkannt[65]).

Der Gesichtspunkt, den die höchstrichterliche Rechtsprechung in Deutschland dabei verfolgt, ist der des § 138 BGB. in Verbindung mit § 134 BGB. Das deutsche Gericht prüft, ob der Verstoß gegen ein ausländisches Gesetz im Einzelfall sittenwidrig ist oder nicht[66]).

Ausländische Verbotsgesetze haben nicht die verbindliche Kraft der inländischen Gesetze und begründen daher nicht die Anwendung des § 134 BGB. (der Verträge für nichtig erklärt, die gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen). Es ist deshalb in jedem Falle die Nichtigkeit oder Zulässigkeit des Geschäfts nach dem inländischen Recht zu prüfen (vgl. Anm. 1 zu § 134 BGB.).

Angesichts des Fehlens von kartellrechtlichen Entscheidungen ist es ungemein schwierig, eine Prognose zu stellen, wie die Gerichte in Fällen des Verstoßes gegen ausländische Kartellrechtsnormen urteilen würden. Daß der Verstoß gegen eine Norm der lex fori der Gefahr der Nichtigerklärung ausgesetzt ist, hatten wir bereits dargelegt. Mit dem gleichen Ergebnis wird man zu rechnen haben, wenn das internationale Kartell sich in Widerspruch mit einer zwingenden Rechtsnorm am Erfüllungsort setzt. Schließlich wird das Kartell es auch vermeiden müssen, sich mit den Normen in Widerspruch zu setzen, die an dem Orte gelten, dem es internationalrechtlich untersteht. Da dieser Ort angesichts der Verschiedenheit der internationalprivatrechtlichen Theorien keineswegs feststeht, so ergeben sich für ein internationales Kartell eine ganze Reihe von Gesetzgebungen, deren zwingende Gesetze Beachtung verdienen; anderenfalls besteht die Gefahr, daß das Kartellabkommen in einem Rechtsstreit vor den Staatsgerichten nicht als gültig angesehen wird.

---

[65]) Vgl. RGZ. 108, S. 243; ferner RG. v. 24. Juni 1927, JW. 27, S. 2288 — Zeitschrift für ausl. u. int. Privatr., Sonderheft, Nr. 15, S. 19, Kammergericht vom 1. April 1926, JW. 26, S. 2002 = Sonderheft, S. 19.

[66]) Wenn das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung die Förderung des Schmuggels als Nichtigkeitsgrund eines Vertrages ansieht (vgl. RG. vom 9. Februar 1926, JW. 26, S. 2169, Sonderheft Nr. 16 — RGZ. 42, S. 297; 56, S. 181, vgl. RG. vom 10. März 1927, JW. 27, 2287, Sonderheft Nr. 17), so geschieht dies aus der tatsächlichen Anschauung des Gerichts heraus, daß solche Verträge nach deutschem Recht unsittlich und nichtig sind.

d) Wirkung der Kartellspezialgesetze auf Gesellschaftsverhältnisse.

Spezielle Fragen ergeben sich in bezug auf die Einwirkung von Kartellgesetzen auf Gesellschaftsverhältnisse. Wenn ein obligatorisches Abkommen wegen Verstoßes gegen ein kartellrechtliches Gebot oder Verbot nichtig erklärt wird, so berührt dies in der Regel nur die Parteien, welche unmittelbar an dem Abkommen beteiligt sind. Ganz anders liegen die Dinge in bezug auf die Rechtsakte, welche eine Gesellschaft mit juristischer Persönlichkeit begründen. Stellt sich hier heraus, daß der Grundvertrag d. h. das Gesellschaftsstatut nichtig ist, so werden nicht nur die an dem Grundvertrag beteiligten Kartellteilnehmer von der Nichtigkeit betroffen, sondern auch diejenigen, mit denen das Kartell als selbständiges rechtliches Wesen Geschäfte abgeschlossen hat. Es taucht sofort die Frage auf, ob auch diese Geschäfte von einer eventuellen Nichtigkeit der Gesellschaft mit ergriffen werden.

Das Problem wird besonders in den romanischen Rechten akut, wo der Verstoß gegen ein Kartellgesetz die Folge der Nichtigkeit des ganzen Rechtsverhältnisses bedingt. Im deutschen Recht sind die Normen des Kartellgesetzes überwiegend verwaltungsrechtlicher Natur, ebenso in Norwegen. Hier kommt also die zivilrechtliche Folge der Nichtigkeit nur in Ausnahmefällen zur Anwendung.

Im französischen Recht hat man besondere Grundsätze ausgebildet, nach denen bei einem Vorhandensein von Formmängeln im Gesellschaftsgründungsakt die daraus resultierenden Einwendungen beschränkt sind. Verstößt eine Kapitalgesellschaft gegen zwingende Formerfordernisse des Gründungsaktes, so kann ihre Auflösung nach französischem Recht nur im Wege der gerichtlichen Nichtigkeitsklage geltend gemacht werden. Ist die Gesellschaft eine ausländische, so halten sich die französischen Gerichte nicht für befugt, über die Nichtigkeit zu entscheiden, sondern überlassen die Entscheidung dem ausländischen Gericht. Zweifelhaft ist, ob diese Grundsätze auch auf die Nichtigkeit wegen Unerlaubtheit des Gesellschaftsgegenstandes anzuwenden sind[67]).

Ein internationales Kartell in Gesellschaftsform, das seine Operationen ganz oder teilweise auf französischem Boden durchführt, wird, wenn es bezüglich seines Gegenstandes dem französischen Recht zuwiderläuft, nicht mit seiner Anerkennung vor

[67]) Hémard, La nullité des sociétés, 2. Aufl., Nr. 347, steht auf dem Standpunkt, daß die französischen Gerichte selbst die Nichtigkeit einer gegen den französischen ordre public verstoßenden ausländischen Gesellschaft aussprechen können.

französischen Gerichten rechnen können. Insoweit gilt für Gesellschaftsverhältnisse dasselbe wie für Innominatverträge. Anders, wenn ein Dritter in einem Rechsstreit mit dem Kartell die Nichtigkeit des Kartells wegen Unerlaubtheit des Gesellschaftsgegenstandes geltend macht, also z. B. die Erfüllung eines mit einer Kartellgeschäftsstelle geschlossenen Kaufvertrages, verweigert, weil das Kartell wegen Verstoßes gegen das Verbot des Art. 419 Code pénal rechtlich als nicht existierend anzusehen sei. Die Frage, ob von Dritten die Nichtigkeit einer juristischen Person geltend gemacht werden kann, ist nicht nur im romanischen Rechtskreis erörtert worden[68]). Sie hat aber für das Kartellrecht dort die größere Bedeutung. Der Altmeister des französischen Handelsrechts, Lyon-Caen[69]), steht auf dem Standpunkt, daß die Ungültigkeit des Gesellschaftsverhältnisses, das gegen den französischen ordre public verstößt, vor französischen Gerichten stets insoweit geltend gemacht werden kann, als die betreffende Klage mit dem Gesellschaftsverhältnis selbst im Zusammenhang steht; daß hingegen bei einer Klage, die wie z. B. eine solche aus Lieferungsgeschäften mit der Unerlaubtheit des Gegenstandes in keinem Zusammenhang steht, der Einwand der Nichtigkeit nicht zugelassen werden kann.

Zweifelhaft ist, ob von französischen Gerichten eine Gesellschaft auch dann für nichtig zu erklären ist, wenn ihr Gegenstand gegen ein ausländisches Verbotsgesetz verstößt[70]).

Ist ein Gesellschaftsverhältnis in Frage, dessen Inhalt lediglich nach französischem Recht, nicht aber nach den Gesetzen seines Ursprungslandes als unerlaubt anzusehen ist, so ist zweifelhaft, wie sich die französischen Gerichte zur Frage der Gültigkeit stellen werden. Der Oberste französische Gerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 18. Juni 1909 (D. P. 11. 1. 401) eine kanadische Gesellschaft, die ein Geheimmittel zu vertreiben bestimmt war, als gültig anerkannt, weil ihr Zweck nach kanadischem Recht rechtsgültig war, trotzdem er im französischen Recht als unerlaubt gilt. Die Entscheidung darf aber schwerlich verallgemeinert werden. In dem zur Entscheidung stehenden Fall war der Kassationshof offenbar zu dem tatsächlichen Ergebnis gelangt, daß die Operationen der kanadischen Gesellschaft die französische öffentliche Ordnung nicht gefährdeten. Jedenfalls ist kaum anzunehmen, daß die französische Rechtsprechung Gesellschaftsverträge, auch wenn sie an sich nach ausländischem Recht zu beurteilen sind, für gültig erklären

---

[68]) Vgl. v. Bar, Theorie und Praxis I, S. 310; Streit in Niemeyer's Z. 6, S. 319; Neumeyer, Intern. Verwaltungsrecht S. 137, 138.

[69]) Lyon-Caen & Renault Nr. 1128.

[70]) Vgl. Lyon-Caen & Renault, Nr. 1128. Houpin-Bosvieux, Nr. 1500; Leven, La nationalité, S. 318.

würde, welche die interne Ordnung des französischen Staates oder der französischen Wirtschaft verletzen (vgl. oben S. 134 ff.).

Für die Rechtssicherheit würde diese Kontrolle jedenfalls eine gewisse Gefahr bedeuten, da jedes ausländische Kartell bei einem Rechtsstreit vor französischen Gerichten das Risiko liefe, daß seiner Klage der Kartelleinwand entgegengehalten würde[71]).

Im amerikanischen Recht hat man ebenfalls die Frage erörtert, ob der Verstoß gegen das Antitrustgesetz auch die von der verstoßenden Gesellschaft abgeschlossenen Rechtsgeschäfte mit Dritten berührt. Die Frage ist in folgender Weise gelöst: Geschäfte, die von einer Gesellschaft vorgenommen werden, die gegen das Antitrustgesetz verstößt, sind ungültig, wenn das in Frage kommende Geschäft mit dem verbotenen Zweck unmittelbar in Zusammenhang steht und beiden Parteien das bekannt war. (Thornton § 449 S. 797 und dort zitierte Entscheidungen.) Es ist nach der amerikanischen Judikatur also ausgeschlossen, daß gegen den Anspruch aus einem Warengeschäft, welches ein Trust oder Kartell getätigt hat, vom Schuldner der Einwand erhoben wird, das Kartell oder der Trust existiere nicht rechtlich und könne deshalb auch nicht klagen.

e) Die Kündigung und Auflösung des Kartells.

Eine besondere Stellung im internationalen Kartellrecht nehmen diejenigen gesetzlichen Vorschriften ein, welche den Rücktritt des Kartellteilnehmers vom Kartell bzw. die Auflösung des Kartells durch eines der Kartellmitglieder ermöglichen. Die besondere Bedeutung dieser gesetzlichen Bestimmung besteht darin, daß durch ihren Inhalt die Wirkungsmöglichkeit des inneren Kartellzwanges bestimmt wird. Es liegt auf der Hand, daß die Festigkeit der Organisation und damit die Stoßkraft eines Kartells wesentlich von der Frage beeinflußt wird, unter welchen Voraussetzungen und unter welchen Fristen die Kartellmitglieder ihre Abmachungen aufkündigen können.

Handelt es sich auch bei diesen Fragen scheinbar um reine Organisationsnormen, so sind doch gerade sie dem Parteiwillen in verschiedener Hinsicht entzogen. Zwar steht es dem Kartell

---

[71]) Nach Neumeyer, Int. Verwaltungsrecht, S. 139, ist einem Verband, der im Inland nicht hätte die Rechtsfähigkeit erlangen können, nicht schon deswegen die Anerkennung zu versagen. Wenn aber die Zugehörigkeit zum ausländischen Verband nach Inlandsrecht strafbar ist, so sei der Verein auch zivilrechtlich nicht als bestehend anzuerkennen. Die Frage ist besonders bei den geistlichen Orden des Auslandes brennend geworden, die in gewissen Ländern verboten waren. Vgl. Neumeyer, S. 139 u. Judikatur Fußnote 47.

frei, satzungsgemäße Bestimmungen darüber zu treffen, unter welchen Voraussetzungen die Beendigung des Kartellverhältnisses eintritt, wann sich der einzelne Kartellteilnehmer von der Organisation zurückziehen kann, und welche Folgen dieser Rücktritt für die übrigen hat[72]). Allein es befinden sich in zahlreichen Gesetzgebungen Bestimmungen, welche einmal durch ergänzende Normen fehlende Parteivereinbarungen über Kündigung und Auflösung ersetzen sollen, welche aber auch zuweilen eine Regelung schaffen, die zwingender Natur ist. Solche Bestimmungen zwingenden Inhalts über Auflösung und Kündigung finden sich insbesondere in den Gesetzgebungen, welche die Kartellbildung als solche unbeschränkt zulassen, es aber andererseits für nötig befinden, im Interesse der Gesamtwirtschaft und zur Unterbringung einer zu weit gehenden Einschränkung der wirtschaftlichen Freiheit des Individuums den sofortigen Rücktritt vom Kartell zu erleichtern[73]). In anderen Gesetzgebungen bedurfte es dahingehender Vorschriften nicht. So kennt insbesondere die französische und die englische Gesetzgebung nicht den Grundsatz der fristlosen Kündbarkeit des Kartellabkommens, da hier in anderer Weise gegen eine unzulässige Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit gesorgt ist. Nach diesen Gesetzgebungen haben die Bestimmungen, welche die Rücktrittsmöglichkeit des Kartellteilnehmers gewährleisten, grundsätzlich dispositiven Charakter. Wo das Kartellverhältnis freilich in die Form einer Handelsgesellschaft gekleidet ist, wird die Möglichkeit einer Kündigung aus wichtigem Grunde auch im romanischen Recht als Vorschrift zwingenden Rechts angesehen.

Haben die Kündigungsvorschriften dispositiven Charakter, so interessieren sie in diesem Zusammenhange nicht. Die Vorschriften gehören dann in das Organisationsrecht der Kartelle[74]). Von der jeweils für das Kartellverhältnis gewählten Organisation hängt es ab, welches Rechtsstatut darüber entscheidet, ob die zwischen den Parteien getroffenen Abreden über die Kündigung gültig sind, und in welcher Weise die durch die dispositiven Vorschriften der einzelnen in Frage kommenden Gesetze erweitert bzw. ergänzt werden. Dem Parteiwillen ist also insoweit ein gewisser Spielraum gelassen, die Gründe der Beendigung des Kartellverhältnisses und der Loslösung einzelner Verbandsteilnehmer zu gestalten. Nur insoweit zwingende Kündigungsnormen eingreifen, wird die autonome Rechtsgestaltung eingeschränkt. Hier gilt, und zwar nicht nur für

---

[72]) Der Vertrag der internationalen Rohstahlgemeinschaft z. B. kennt nicht weniger als 11 Kündigungsgründe (vgl. S. 47 ff.).

[73]) Vgl. insbesondere § 8 der deutschen KV.

[74]) Vgl. unsere Darstellung im Teil IV unter 2 c S. 89.

deutsches Recht, der Grundsatz des Art. 30 EGBGB., welcher die Anwendung des ausländischen Rechts ausschließt, soweit eine inländische zwingende Norm entgegensteht. Kennt also das ausländische Recht nicht die fristlose Kündigungsmöglichkeit[75]), so wird der inländische Richter das entgegenstehende ausländische Recht unbeachtet lassen, selbst wenn das Kartell sonst nach ausländischem Recht zu beurteilen ist. Mit Recht weist aber Isay[76]) darauf hin, daß der Richter auch eine ausländische Norm ähnlichen Inhalts anwenden kann, wenn diese dem gleichen gesetzgeberischen Gedanken Rechnung trägt. Deshalb bestehen keine Bedenken, daß der deutsche Richter auf ein ausländisches Kartell die für diese zuständige Norm anwendet, welche zwar nicht genau dem § 8 KV. entspricht, aber ähnlich gestaltet ist. Wo also ausländische Gesetze die Kündbarkeit aus wichtigem Grunde als Norm des Gesellschaftsrechts ausgebildet haben, kann der deutsche Richter diese unbedenklich anwenden[77]).

Sehr schwierig ist aber die Frage zu entscheiden, ob ein Gesetz vom deutschen Richter anzuwenden ist, das wie das französische[78]) das sofortige Kündigungsrecht für Kartelle grundsätzlich nicht kennt, aber in anderer Weise gegen eine Überspannung des internen Organisationszwanges Vorsorge getroffen hat (indem es nämlich kartellrechtliche Bindungen in weit stärkerem Maße als das deutsche Recht für unzulässig erklärt).

Die Mehrheit der deutschen Autoren[79]) steht auf dem Standpunkt, daß die Vorschrift des § 8 absolute Anwendung

---

[75]) Wie sie in § 8 KV. bei Vorliegen eines wichtigen Grundes für Kartellverträge vorgesehen ist.

[76]) Vgl. Isay-Tschierschky zu Anm. 5 § 8 KV.

[77]) So z. B. den Artikel 545 des Schweizer Obligationenrechts, der auf Kartelle niederer Art deshalb Anwendung findet, weil sie in der Schweiz als Gesellschaften des Bürgerlichen Rechts angesehen werden. Hingegen gilt Art. 1871 code civil nur in bezug auf Kartelle höherer Ordnung, soweit sie in Gesellschaftsform gekleidet sind.

[78]) Die Gestaltung des Kündigungsrechts bei französischen Kartellen wird oft mißverstanden. Die französischen Kartelle sind, wenn die Absatztätigkeit nicht zentralisiert ist, weder Gesellschaften noch Vereine (abgesehen von dem Fall, daß sie die Form des syndicat professionnel angenommen haben), sondern Innominatverträge; es kann deshalb nur die Frage aufgeworfen werden, ob sie unter analoger Anwendung der für das Gesellschaftsrecht geltenden Vorschriften der sofortigen Kündbarkeit unterliegen. Die Frage ist noch nicht entschieden. Auch die Judikatur hat sich in einem Falle ausdrücklich dagegen ausgesprochen, daß die freie Rücktrittsmöglichkeit des Vereinsrechts auf Kartelle Anwendung findet. (Paris, 7. Mai 1908, D. P. 10. 2. 337.)

[79]) Isay, Zur Systematik des Kartellrechts, Gruchot 1925 (68), S. 10 ff. u. Anm. 5 zu § 8 KV. Frankenstein II, S. 341; dagegen Kronstein in Blätter für Intern. Privatrecht 1926, S. 90 mit der u. E. unrichtigen Begründung, daß die Kündigungsmöglichkeit nicht d'ordre public sei. Zweifelnd Meinhardt aaO., S. 165.

verlange. Gegen diese Auffassung ließe sich vielleicht einwenden, daß die Vorschrift des § 8 außer Anwendung bleiben könne, wenn eine fremde Gesetzgebung, der das Kartell an sich untersteht, dafür Sorge getragen hat, daß durch andere Normen (wie bei der französischen Gesetzgebung in den erwähnten Verboten der Beschränkung der Wirtschaftsfreiheit) der gleiche gesetzgeberische Gedanke verwirklicht ist. Aber eine solche Auffassung kann in unserer Zeit noch nicht mit praktischer Anerkennung rechnen. Die Zusammenhänge der einzelnen Kartellgesetze und ihre gemeinsamen Wurzeln in den übereinstimmenden Kultur- und Wirtschaftsverhältnissen sind noch zu wenig geklärt, als daß von den Gerichten hier eine verständnisvolle Rücksichtnahme auf die Anschauungen der anderen verwandten Rechtsordnungen erwartet werden kann.

Man wird also damit zu rechnen haben, daß die Gerichte regelmäßig Normen, welche die fristlose Kartellkündigung ermöglichen, auch auf ausländische Rechtsverhältnisse anwenden. Und zwar in demselben Umfange, wie dies auch bei anderen Kartellgesetzen im engeren Sinne geschieht. Es würde also z. B. der § 8 KV. von deutschen Gerichten dann gemäß § 30 EGBGB. auf ein ausländisches Kartell angewandt werden, wenn die Kündigung eines deutschen Kartellmitgliedes in Frage käme, dessen Bindung an das Kartell eine unzulässige Einschränkung seiner wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit (nach der Ansicht des deutschen Richters) bedeuten würde. Zweifelhaft ist, ob man § 8 KV. auch dann auf ein internationales Kartell anwenden kann, wenn von seiner Wirkung eine ungünstige Beeinflussung der deutschen Volkswirtschaft zu befürchten wäre. Diese nach dem Grundsatz des Wirkungsstatuts vorgenommene räumliche Ausdehnung der Anwendung einer deutschen Norm wäre zwar internationalprivatrechtlich durch den Gerichtsgebrauch in anderen Ländern gedeckt (vgl. z. B. die amerikanische Praxis), befriedigt aber das Rechtsgefühl wenig.

Die Anwendung von Vorschriften wie der des § 8 KV. auf internationale, im Ausland domizilierende Kartelle bietet insofern Schwierigkeiten, als zur Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der fristlosen Kündigung ein besonderes Gericht, das Kartellgericht, im Falle des § 8 KV. berufen ist. Man wird schwerlich annehmen können, daß dieses auch in der Lage ist, über die Kündigung zu entscheiden, die gegenüber einem im Ausland zuständigen Kartell ausgesprochen ist. Kündigt ein deutsches Kartellmitglied seine Beteiligung an einem internationalen Verbande, der — sagen wir — seinen Sitz in Frankreich hat, so kann natürlich von diesem nicht erwartet werden,

daß er gegen die Kündigung vor dem Kartellgericht in Berlin Einspruch erhebt. Durch die Unterlassung dieses Einspruchs wird demnach auch nicht die Kündigung gemäß § 8 KV. als wirksam festgestellt. § 8 KV. findet also formell auf internationale Kartelle mit nicht deutscher Zuständigkeit keine Anwendung[80]). Wohl aber können deutsche Gerichte den materiellen Gedanken des § 8 auf internationale Kartelle anwenden[81]). Es ist also für ein deutsches Kartellmitglied nicht die Möglichkeit ausgeschlossen, sich von ausländischen Kartellen fristlos bei Vorliegen eines wichtigen Grundes zurückzuziehen; vielmehr würde das deutsche Gericht, welches über die Rechtmäßigkeit einer Kündigung des deutschen Kartellteilnehmers zu entscheiden hätte, unter Anwendung der allgemein vor Erlaß der Kartellverordnung gültigen Grundsätze die Kündigung als berechtigt erklären können, sofern nach dem Ermessen des deutschen Gerichts ein wichtiger Grund zur Kündigung vorlag. Deutsche Kartellteilnehmer können sich also auch von solchen internationalen Kartellen fristlos zurückziehen, deren an sich zuständige Gesetzgebung den fristlosen Rücktritt nicht kennt. Offen bleibt die schon erörterte Frage (vgl. oben S. 149), ob das auch dann zulässig ist, wenn die fremde Gesetzgebung ein entsprechendes Surrogat gegen die Überspannung des inneren Organisationszwanges geschaffen hat.

Läßt die ausländische Gesetzgebung eine fristlose Kündigung zu und wendet das inländische Gericht die ausländische Norm an, so ist zu unterscheiden, ob das die Kündigung aussprechende Urteil konstitutive oder deklaratorische Wirkung besitzt[82]). Nur im ersteren Falle ist das inländische Gericht zur Entscheidung zuständig. Andernfalls muß es die Parteien an das Heimatgericht verweisen (vgl. oben S. 90).

Man hat auch die Frage erörtert, ob der Reichswirtschaftsminister nach § 4 Z. 2 KV. einen deutschen Teilnehmer eines internationalen Kartells ermächtigen kann, den Vertrag zu kündigen[83]). Die Frage ist zu verneinen, aber nicht, wie Meinhardt (aaO.) annimmt, weil die internationalrechtliche Bindung stärker sei, sondern weil die Macht des Reichswirtschaftsministers territorial begrenzt ist und sich nicht auf Kartelle, die außerhalb des Reichsgebiets tätig werden, er-

---

80) A. M. Staffel, Anm. 5 zu § 8 KV. Staffel erklärt die Anrufung des Kartellgerichts durch ein deutsches Mitglied eines intern. Kartells für zulässig, wenn dieses die Wirkung der Kündigung bestreitet. St. hält es freilich selbst für zweifelhaft, ob ein ausl. Gericht ein Urteil des KG. über die Kündigung anerkennen würde.

81) Isay-Tschierschky, Anm. 5 zu § 8 KV.

82) Isay-Tschierschky, Anm. 5 zu § 8 KV.

83) Vgl. Meinhardt, Rechtliche Gestaltung pp. aaO., S. 165.

streckt. Ähnliches wie für die deutsche Kartellspezialgesetzgebung in bezug auf die Kündigung gesagt wurde, gilt für das norwegische Recht, wo die Kündigung eine analoge Gestaltung erfahren hat. Auch in den Gesetzgebungen, wo — wie im deutschen Recht vor Erlaß der Kartellverordnung — die fristlose Kündigungsmöglichkeit sich aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen ableitet, ist die internationale Tragweite an das Wirkungsstatut geknüpft.

Dabei taucht hier, wie im deutschen Recht, das Problem auf, wie sich ein ausländisches Gericht zu verhalten hat, wenn von einem deutschen Kartellteilnehmer sein Recht auf vorzeitigen Rücktritt geltend gemacht wird. Wenn also z. B. vor einem englischen Gericht die Frage akut wird, ob ein Deutscher sich fristlos von einem internationalen Kartell mit französischer Zugehörigkeit loslösen kann. Die Frage ist nicht anders zu beantworten, wie überhaupt die Frage, inwieweit der Verstoß gegen die öffentliche Ordnung eines anderen Landes vor dem Richter der lex fori zu berücksichtigen ist; in unserem Falle also, ob der englische Richter den Einwand des deutschen Kartellteilnehmers zu respektieren hätte, daß die Bindung an das internationale Kartell der deutschen öffentlichen Ordnung widersprechen würde. Die Lösung des Problems ist gerade in bezug auf die Frage der Kündigung besonders schwierig. Es hängt natürlich von der Beurteilung des Richters der lex fori ab, ob er die Kündigungsmöglichkeit als eine dem ordre public international angehörige Regel unbeschränkt anwendet. Wir haben oben unserer Meinung Ausdruck gegeben, daß die Kündigungsmöglichkeit nicht diesen Charakter hat, daß sie vielmehr nicht anerkannt zu werden braucht, wenn in anderer Weise gegen eine Überspannung des inneren Organisationszwanges Vorsorge getroffen ist. Eine ganz andere Frage ist die von Isay[84]) erörterte, ob ein ausländisches Gericht den die fristlose Kündigung zulassenden § 8 KV. anzuwenden hat, wenn das internationale Kartell deutsche Zugehörigkeit besitzt. Wendet in einem solchen Falle das ausländische Gericht den § 8 an, so geschieht es nicht, weil er eine zwingende Norm ist, sondern weil der § 8 Bestandteil des deutschen Privatrechts ist, das nach internationalrechtlichen Grundsätzen auf Kartelle mit deutscher Zugehörigkeit nicht nur in seinen zwingenden, sondern auch in seinen dispositiven Teilen anzuwenden ist. Diese Frage gehört also in den organisationsrechtlichen Teil des internationalen Kartellrechts (vgl. unsere Stellungnahme zu dem Problem oben S. 89 ff. unter IV 2 c).

---

[84]) Isay-Tschierschky, Anm. 5 zu § 8 KV.

f) Gesamtwirkung oder Teilwirkung?

Besondere Schwierigkeiten ergeben sich in der Beurteilung eines internationalen Kartellabkommens, wenn infolge des Verstoßes gegen ein Kartellverbotsgesetz die Frage auftaucht, ob das ganze Rechtsverhältnis der Nichtigkeit verfällt, oder nur der Teil, der davon betroffen ist. Die Frage läßt sich ganz allgemein nicht eindeutig beantworten. Wenn das Gericht eines Landes ein internationales Kartellabkommen für nichtig erklärt, weil das Kartell gegen ein nationales Kartellverbot der lex fori verstößt, so ist klar, daß dadurch das ganze Kartellabkommen, insoweit es überhaupt der Judikatur des betreffenden Landes unterliegt, für nichtig erklärt wird. Ist das Kartell also internationalrechtlich dem Gesetze des Landes unterworfen, wo seine Nichtigkeit ausgesprochen worden ist, so ist das Nichtbestehen des Kartells festgestellt. Alle Mitglieder des Kartells sind frei[85]). Nun sind freilich genügend Fälle denkbar, wo ein einheitliches Statut, dem das Kartell unterworfen ist, nicht festzustellen ist. In solchen Fällen ist die ausgesprochene Nichtigkeit in ihrer Wirkung territorial begrenzt.

Wenn also zum Beispiel ein französisches Gericht ein internationales Kartell, dem Franzosen angehören, wegen Verstoßes gegen Artikel 419 C. pén. für nichtig erklärt, so bezieht sich diese Nichtigkeit auf das französische Territorium. Aber selbstverständlich hindert ein solches Urteil die ausländischen Teilnehmer des Kartells nicht, außerhalb des französischen Territoriums sich weiter kartellmäßig zu betätigen. Vor französischen Gerichten würde diese Betätigung, auch wenn sie sich auf nicht französische Teilhaber bezieht, naturgemäß keine Anerkennung mehr finden. Anders hingegen, wenn das französische Gericht einen Kartellteilnehmer wegen besonderer zwingender Normen des französischen Rechtes von den Kartellpflichten für entbunden erklären würde. Hier wäre es durchaus möglich, daß das betreffende Gericht das Fortbestehen der Kartellpflichten unter den übrigen Mitgliedern zuließe, weil für die übrigen eine entsprechende Bestimmung ihres Heimatrechtes, die sie von den Kartellpflichten befreit, nicht gegeben ist.

In derartigen Fällen taucht die Frage auf, ob die Vernichtung eines Teils des Kartellabkommens auch die Nichtigkeit des übrigen Teils ipso iure herbeiführt[86]). Es gibt naturgemäß Fälle, wo die Bindung der Kartellteilnehmer untereinander davon

---

[85]) Frankenstein II, S. 346.

[86]) Verneinend der Schiedsspruch des Züricher Oberschiedsgerichts (vgl. Niemeyer Z. 1927, S. 528), der sich auf einen ähnlichen Standpunkt stellt, wie er im Text vertreten wird (vgl. oben S. 60 Fußnote 17.

abhängig ist, daß sämtliche Mitglieder des Kartells ausnahmslos an das Abkommen gebunden sind. In solchen Fällen, mögen sie sich aus der Satzung oder aus allgemeinen wirtschaftlichen Erwägungen ergeben, bedingt die Nichtigkeit eines Teils des Kartellabkommens (vorausgesetzt, daß das Gericht, welches sie ausspricht, auch die Macht zur tatsächlichen Durchführung seines Spruches besitzt) die Auflösung des ganzen Kartells. Aber es gibt auch Fälle, in denen es wohl denkbar ist, daß der Verband, selbst wenn die Teilnahme eines Kartellmitgliedes von seinem Heimatrecht nicht zugelassen wird, unter den übrigen Teilnehmern fortbesteht. Die Kartellverträge sehen häufig diesen Fall vor. So sieht zum Beispiel der internationale Glühlampen-Vertrag für den Fall, daß eine Partei infolge von Änderungen der Gesetzgebung oder Rechtsanwendung in einem Lande, den Vertrag nicht fortsetzen zu dürfen glaubt, die Entscheidung der betreffenden Rechtsfrage durch ein Gremium von drei Rechtsanwälten des betreffenden Landes vor. Diese entscheiden endgültig darüber, ob sich der Kartellteilnehmer auf Innehaltung des Vertrages mit den Gesetzen des Landes in Widerspruch setzen würde. Ist dies der Fall, so ist alsbald in einer außerordentlichen Generalversammlung der Versuch zu machen, den Vertrag mit Dreiviertelmehrheit entsprechend abzuändern. Gelingt dies nicht, so gilt die antragstellende Partei bezüglich des Geschäftes in dem betreffenden Lande als ausgeschieden[87]).

In anderen Verträgen ist den Mitgliedern ein Kündigungsrecht eingeräumt, falls die Teilnahme eines Kartellteilnehmers gegen die heimischen Landesgesetze verstößt. Ist eine solche ausdrückliche Regelung der Frage nicht getroffen, so ist eine evtl. auftauchende Streitfrage nach den Grundsätzen des Landes zu entscheiden, dem das Kartell unterliegt. Im deutschen Recht gilt zum Beispiel der Grundsatz des § 139 BGB., der übrigens sinngemäß auch auf andere Gesetzgebungen angewandt werden dürfte. Die Nichtigkeit eines Teils eines Rechtsgeschäftes macht das ganze Rechtsgeschäft nichtig, wenn nicht anzunehmen ist, daß es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde. Frankenstein (II S. 346) weist mit Recht darauf hin, daß, wenn nach dieser Regel der Fortbestand des Kartells trotz des Ausscheidens einzelner Mitglieder anzunehmen ist, trotzdem noch das Heimatrecht des einen oder anderen verbleibenden Kartellteilnehmers bestimmen kann, daß er nunmehr auch frei wird. Praktisch dürfte ein solcher Fall, wo das Freiwerden zwingend bestimmt

---

[87]) Meinhardt, „Die rechtliche Gestaltung internationaler Kartelle, insbesondere der Glühlampen-Vertrag". Zeitschrift für ausl. und intern. Privatrecht, zweiter Jahrgang, S. 158/159.

wird, allerdings kaum vorkommen. Es entscheidet dann also über die Bindung der übrigen Mitglieder das Statut, dem das Kartell unterworfen ist, und nur wenn es an einem einheitlichen Statut des Kartells fehlt, das Heimatrecht der einzelnen Mitglieder.

g) Kautelen gegen die Nichtigkeit wegen Verstoßes gegen zwingende Kartellrechtsnormen.

Das Vorhandensein zahlreicher zum Teil einander widersprechender *zwingender* Normen in den einzelnen Kartellrechten ist eine Quelle der Rechtsunsicherheit im internationalen Kartellwesen. Man hat sich deshalb bei der Redigierung von internationalen Kartellvereinbarungen stets bemüht, Kautelen gegen die Kollision mit derartigen Gesetzen zu erfinden. In erster Linie dienten in dieser Richtung die Kautelen, welche sich auch in den nationalen Kartellrechten zur Beseitigung der Rechtsunsicherheit bewährt hatten. So die Hinterlegung von Kautionen, die Errichtung einer Kartellsondergerichtsbarkeit in Gestalt von Schiedsgerichten, deren Entscheidung sich die Kartellmitglieder zu unterwerfen hatten, die Verpfändung der kaufmännischen Ehre und ähnliche Dinge. Man kann nicht bestreiten, daß diese Maßnahmen in erheblichem Maße dazu beigetragen haben, die Durchführung der Kartellabkommen zu erleichtern, denn sie verhindern, daß die Streitigkeiten zwischen den Verbandsmitgliedern vor den ordentlichen Gerichten ausgetragen werden und ermöglichen eine Entscheidung der ausgebrochenen Streitigkeiten durch Schiedsgerichte, die geneigt sind, die Gültigkeit der Kartellverträge anzuerkennen. Aber es darf der Umstand, daß die ordentlichen Gerichte sich nur selten mit Kartellstreitigkeiten zu befassen haben, nicht darüber hinwegtäuschen, daß insbesondere die internationalen Kartelle wegen der Verschiedenheit der in Frage kommenden einzelstaatlichen Gesetzgebungen auf einer sehr schwachen Rechtsbasis stehen. Wo man aus wirtschaftlichen Gründen ernstlich bestrebt ist, eine Erzwingbarkeit des Kartellabkommens auch gegen die Wechselfälle der wirtschaftlichen Konjunktur zu sichern, wo insbesondere eine weitgehende Arbeitsgemeinschaft, ein Patentaustausch u. dgl. die langfristige Dauerhaftigkeit des Vertrages erfordert, da müssen noch andere und weitgehendere Kautelen als Kautionen und Schiedsklauseln angewandt werden. Solche Kautelen stehen aber nur insoweit zur Verfügung, als die einzelstaatlichen Kartellgesetze streng beobachtet werden. Eine Umgehung dieser Gesetze in irgendeiner noch so scharf ausgeklügelten juristischen Form wird immer einen Unsicherheitsfaktor in das

Funktionieren des internationalen Kartells hineintragen. Aber selbst wenn man sämtliche in Frage kommenden Kartellspezialnormen gewissenhaft berücksichtigt, bleibt noch eine große Unsicherheit zurück. Diese resultiert daraus, daß die geschriebenen Spezialnormen des Kartellrechts der einzelnen Länder häufig im Gegensatz zur praktischen Rechtsanwendung stehen. Das Kartellrecht gehört zu denjenigen Rechtsmaterien, bei denen der tote Buchstabe des Gesetzes überhaupt nur Leben durch die Rechtsanwendung gewinnt. Es gibt Gesetze, die in der Praxis ganz anders angewandt werden, als es nach ihrem Wortlaute erscheinen kann. Bei der Begründung eines internationalen Kartells kann man deshalb nicht immer übersehen, ob diese oder jene Bestimmung des Abkommens nicht irgendein Kartellgesetz der beteiligten Länder verletzt. Erst recht läßt sich zur Zeit der Vertragsbegründung noch nicht erkennen, ob nicht eine spätere Änderung der Gesetzgebung oder der Gerichtspraxis eine an sich gültig zustandegekommene Abmachung umstoßen wird. Hieraus ergibt sich, daß die wirksamste Kautel gegen die Unsicherheit, welche in dieser Richtung entsteht, die genaue Prüfung der Verbandssatzung durch erfahrene Juristen der beteiligten Länder darstellt. Bei der Abfassung des internationalen Glühlampenabkommens hat man zum Beispiel den Gesellschaften die Verpflichtung auferlegt, Rechtsgutachten bei heimischen Autoritäten einzuholen, ob der Vertrag ihren Landesgesetzen widerspreche und bejahendenfalls, dies innerhalb einer bestimmten Frist anzuzeigen[88]).

Es kann dahingestellt bleiben, ob, wie Meinhardt annimmt, aus der Unterlassung der Anzeige etwaiger Bedenken eine Schadensersatzpflicht des Mitglieds gegenüber den anderen Kartellteilnehmern wegen culpa in contractu begründet wird. In jedem Fall dürfte sich die Einführung einer solchen Bestimmung in denjenigen Fällen empfehlen, wo eine große Anzahl von Landesgesetzgebungen in Frage kommt.

Eine weitere Kautel gegen die Unwirksamkeit der Kartellbindung eines oder mehrerer Mitglieder besteht in der ausdrücklichen Bestimmung der Satzung, daß das Kartell auch beim Ausscheiden eines Kartellmitglieds unter den übrigen Kartellmitgliedern fortbestehen soll (soweit eine solche Bestimmung wirtschaftlich zweckmäßig ist), und daß das ausscheidende Mitglied seiner Rechte am gemeinsamen Vermögen, insbesondere an etwa bestehenden gemeinsamen Patenten verlustig geht.

Schließlich hat man noch erwogen, ob es nicht zweckmäßig sei, Kartellverträge nicht durch die Mitglieder, die kartellfeindlichen Ländern angehören, direkt, sondern durch ihnen nahestehende Geschäftsorganisationen, die einem kartell-

---

[88]) Meinhardt: „Die rechtliche Gestaltung usw.", S. 158.

freundlichen Lande angehören, abzuschließen (vgl. Meinhardt aaO. S. 165). Eine solche Maßnahme ist natürlich insoweit nutzlos, als die Möglichkeit besteht, daß der Vertrag in dem kartellfeindlichen Lande selbst zur gerichtlichen Beurteilung gelangt. Hingegen kann sich ein solcher indirekter Abschluß als nützlich im Hinblick auf die Beurteilung des Vertrages durch fremde Gerichte erweisen. Wollen die Parteien z. B. die fristlose Kündigung ausschließen, so mag es praktisch sein, daß nicht ein deutsches Kartell, sondern eine im Ausland domizilierende Tochtergesellschaft den Vertrag abschließt, um die Anwendbarkeit des § 8 KV. auszuschließen; vorausgesetzt freilich, daß mit einem solchen Abschluß dem wirtschaftlichen Zweck des Abkommens Genüge getan wird. Absolut legal ist es, wenn das Kartell sich durch eine ausdrückliche Vertragsklausel oder durch Bestimmung seines Sitzes dem Recht eines Landes unterwirft, das durch seine kartellfreundliche Gesetzgebung die Zwecke des Kartells begünstigt. Wird auch durch die privatrechtliche Unterwerfung unter das Rechtsstatut eines solchen Landes nicht jede Anwendung von ausländischen für das Kartell vielleicht schädlichen Rechtsnormen ausgeschlossen, so wird doch der größte Teil aller Streitigkeiten sich vor den Gerichten des betreffenden Landes abspielen, und dessen günstige Gesetzgebung damit zur Anwendung gebracht werden.

Dabei muß freilich bei der Beurteilung, welche Gesetzgebung als besonders günstig für das Kartell anzusehen ist, nicht schematisch das Gesetzesrecht in Betracht gezogen werden. Es ist nicht so, daß diejenigen Länder, welche keine Kartellspezialgesetzgebung kennen, günstiger für die Bildung von Kartellen sind, als die Länder mit ausgesprochener Kartellspezialgesetzgebung. Für die praktischen Zwecke des Kartells ist es oft von größerer Wichtigkeit, daß die Rechtsordnung, wo das Kartell seinen organisatorischen Mittelpunkt hat, einen günstigen organisatorischen Rahmen zur Verfügung stellt, als daß es frei von Beeinträchtigungen der Kartellfreiheit durch Spezialgesetze ist. Zu beachten ist auch das Vorhandensein von Publizitätsvorschriften der speziellen Kartellgesetzgebung oder der allgemeinen Gesetzgebung, die sich unter Umständen als eine Belastung des internationalen Verbandes erweisen können. Schließlich ist es selbstverständlich von größter Bedeutung, wie sich die betreffende Rechtsordnung zu den Fragen des inneren und äußeren Organisationszwanges stellt. Beide Formen des Organisationszwanges können unter Umständen für den Bestand des internationalen Verbandes von größter Bedeutung sein, und die Unzulässigkeit der Ausübung des Kartellzwanges im ganzen oder in bestimmten Formen kann die Entwicklung des Kartells im höchsten Grade gefährden.

VI. Kartellprozeßfragen

1. Kartellschiedsgerichte.

Bei den internationalen Kartellen knüpfen die wichtigsten prozeßrechtlichen Fragen an das Schiedsgerichtswesen an. Internationale Kartelle unterwerfen ihre Streitigkeiten fast ausnahmslos der Entscheidung von Schiedsrichtern. Solche Kartellschiedsgerichte haben einen doppelten Sinn. Sie sind einmal dazu bestimmt, in den besonders komplizierten wirtschaftlichen Verhältnissen die Klarstellung zweideutiger Vertragsbestimmungen zu bewirken oder die Schwierigkeiten der Vertragsauslegung zu klären, und sie haben weiter den Zweck, das Kartell gegen die Übertretung von Kartellvorschriften zu sichern, die Einhaltung der Kartellbestimmungen durch die Mitglieder zu überwachen und gegebenenfalls zu erzwingen. Die Gründe, welche im internationalen Kartellwesen noch stärker als im nationalen zu einer Ausbildung von Schiedsgerichten geführt haben, sind an anderer Stelle von uns dargelegt worden. Dabei lassen sich zwei verschiedene Tendenzen beobachten, welche auf die Einrichtung von Schiedsgerichten hinwirken und welche in verschiedener Weise die formale und materielle Gestaltung des Schiedsgerichts und seiner Funktionen beeinflussen. Nach der älteren im internationalen Kartellrecht herrschenden Strömung, war das Schiedsgericht ein Mittel zur Durchführung einer möglichst weitgehenden Parteiautonomie. Man beobachtet das Bestreben der Verbände, sich soweit wie möglich von der staatlichen Gesetzgebung unabhängig zu machen. Für diese, die weitgehendste Parteiautonomie erstrebenden Kartelle, ist die Schiedsklausel überhaupt die wichtigste juristische Vertragsklausel. Von ihrer geschickten Formulierung hängt es ab, ob es gelingt, die vertraglichen Beziehungen der Parteien der Judikatur der örtlichen Gerichte zu entziehen, um damit die Rechtssätze des jus ex aequo et bono zur Anwendung zu bringen, auf dem der Kartellvertrag in seiner Gesamtheit beruht. Die Tendenz der Einsetzung der Schiedsgerichte ist also bei diesen Kartellen gekennzeichnet durch den Ruf „Los vom Gesetzesrecht!"

Daneben macht sich gerade in neuerer Zeit im internationalen Kartellwesen eine Strömung bemerkbar, welche zu einer

ganz anderen Auffassung der Funktionen der Kartellschiedsgerichte führt. Wir hatten oben dargelegt, daß sich einige neuere Kartelle durch das Bestreben auszeichnen, ihre gegenseitigen Vertragsbeziehungen ganz auf den Boden des geltenden Rechts zu stellen und die Erzwingbarkeit der vielfach tief einschneidenden und rechtlich verwickelten Vertragsbestimmungen auf jeden Fall zu sichern. Für solche Kartelle haben die Schiedsgerichte eine andere Bedeutung. Sie sollen nicht ein Recht zur Anwendung bringen, welches die dehnbaren und auf den Einzelfall zugeschnittenen Normen des jus aequum zum Inhalt hat; sondern ihre Aufgabe ist es, eine Judikatur zu schaffen, welche die restlose Durchführung und Erzwingung der Vertragsbestimmungen ermöglicht und der die Mittel der staatlichen Zwangsgewalt zur Durchführung stehen. Bei diesen Kartellen würde es naheliegen, die entstehenden Streitigkeiten durch Organe der staatlichen Gerichte entscheiden zu lassen. Zur Einsetzung von Schiedsgerichten führt hier wohl in erster Linie die Erwägung, daß ein vertraglich eingesetzes internationales Schiedsgericht die Gewähr für eine Entscheidung durch besonders sachverständige und im internationalen Recht erfahrene Richter bietet. Daneben dürfte zuweilen die Erwägung maßgebend sein, daß das Schiedsgericht eine übernationale Zusammensetzung des entscheidenden Gremiums ermöglicht.

Aber welche Tendenz es auch sein möge, welche auf die Einsetzung der Kartellschiedsgerichte im Einzelfall maßgeblichen Einfluß geübt hat, immer bleibt doch die Wirksamkeit des schiedsgerichtlichen Verfahrens in hohem Grade von der staatlichen Gesetzgebung abhängig. Das zeigt sich freilich in der Regel nicht sowohl bei dem Verfahren selbst, als nach Abschluß des Verfahrens. Denn so groß die Autorität des Schiedsgerichts im Einzelfall sein mag, so wenig die Parteien, welche den Schiedsvertrag unterzeichnet haben, es lieben werden, sich der durch das Schiedsgericht getroffenen Feststellung zu entziehen, so sehr hängt doch in den entscheidenden Fällen die ganze Wirksamkeit des Schiedsverfahrens davon ab, ob die Vollstreckung des Schiedsspruchs gegen eine widerstrebende Partei möglich ist. Hier zeigen sich freilich die großen Unterschiede in den beiden von uns aufgezeichneten Strömungen des modernen internationalen Kartellrechts. Wo die Einsetzung des Schiedsgerichts von dem Bestreben diktiert wurde, die Normen der staatlichen Gesetzgebung nach Möglichkeit auszuschalten, da ist auch die Erzwingung des Schiedsspruchs problematisch. Dort liegt die überwiegende Bedeutung des Schiedsspruchs in der deklaratorischen Feststellung des Rechtsverhältnisses, seine Autorität im kaufmännischen Ehrgefühl der

Betroffenen, liegen seine Sanktionen in den Mitteln des Organisationszwanges. Wo hingegen das Schiedsgerichtsverfahren sich streng an die staatlichen Gesetze anlehnt, ist in gewissen Grenzen auch eine Erzwingbarkeit des Schiedsspruchs durch staatliche Vollstreckungsorgane gesichert.

a) Die Schiedsklausel.

Die Klausel, daß die entstehenden Streitigkeiten durch schiedsrichterliches Verfahren zu regeln sind, findet sich fast in allen Kartellverträgen. Ihre Gültigkeit ist aber nicht unbeschränkt in den staatlichen Gesetzgebungen anerkannt.

Die französische Gesetzgebung unterscheidet zwischen der Schiedsklausel (clause compromissoire) und dem Schiedsrichtervertrag (compromis). Das compromis, welches eine Abmachung der Parteien über die schiedsrichterliche Schlichtung eines bereits entstandenen Streites enthält, ist nach Artikel 1003 des c. pr. civ. gültig. Hingegen hat man die clause compromissoire in der französischen Rechtsprechung gemäß Art. 1006 für ungültig erklärt, weil sie sich über die schiedsrichterliche Einigung eines Rechtsstreits verhielt, der noch gar nicht entstanden ist[1]). Dieses Verbot der clause compromissoire hat indessen heute geringere Bedeutung, da es in Handelsangelegenheiten der Kaufleute durch Gesetz vom 31. Dezember 1925 aufgehoben ist.

Hierbei taucht nun die Frage auf, ob alle Kartellstreitigkeiten damit der Schiedsklausel zugänglich sind. In dieser Richtung ist hervorzuheben, daß zunächst jeder Vertrag, der zwischen Kaufleuten geschlossen ist, die Zuständigkeit der Handelsgerichte und damit die Zulässigkeit der Schiedsklausel begründet, sofern es sich um Wahrnehmung der gemeinsamen Berufsinteressen handelt[2]). Auch daß eine der Parteien des Kartellabkommens ein syndicat professionnel ist, schließt die Anwendbarkeit der Schiedsklausel nicht aus, und zwar wiederum deshalb, weil für Streitigkeiten, auch wenn syndicats professionels daran beteiligt sind, das Handelsgericht grundsätzlich zuständig ist[3]).

In Deutschland ist die Gültigkeit der Schiedsklausel anerkannt. Das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch enthält zwar Vorschriften über den Schiedsvertrag nicht, die Zivilprozeß-

---

[1]) Die belgische Rechtsprechung hat die clause compromissoire für gültig erklärt.

[2]) Vgl. Cass. 16. Januar 1883, S. 83. 1. 263 = D. 83. 1. 131.

[3]) Vgl. Entscheidung des Appellationshofes Caen vom 30. Mai 1892, S. 94. 2. 138.

ordnung gewährt aber einen besonderen gesetzlichen Schutz für das Verfahren und den Spruch von Schiedsgerichten[4]).

Im angelsächsischen Recht ist die Gültigkeit von Schiedsklauseln gleichfalls anerkannt[5]).

Auch das italienische Recht gestattet, daß die Entscheidung eines Rechtsstreits durch ein Schiedsgericht erfolgt. Indessen läßt das italienische Recht eine Schiedsklausel, d. h. die generelle Bindung zur schiedsrichterlichen Entscheidung jedweder Streitigkeit nicht zu. Erlaubt ist jedoch nach italienischem Recht die Verpflichtung zur schiedsrichterlichen Erledigung der verschiedenen unbestimmten Streitigkeiten, die aus einem näher bezeichneten Rechtsgeschäft entstehen könnten[6]).

Ähnlich ist die Einstellung der österreichischen Zivilprozeßordnung[7]).

Eine Vereinheitlichung der verschiedenen von einander abweichenden Gesetzgebungen erstrebt das erste Genfer Protokoll vom 24. September 1923, welches einen Staatsvertrag zwischen den hauptsächlichen am Völkerbund beteiligten Staaten darstellt[8]). In Ziffer 1 dieses Protokolls erkennt jeder der vertragschließenden Teile die Gültigkeit der Schiedsklausel an, und zwar selbst einer solchen Klausel, die ein ausländisches Schiedsgericht vereinbart. Dabei ist aber zu beachten, daß

---

[4]) Mittelstein, „Recht und Praxis der Schiedsgerichte in Deutschland“ in Nußbaums internationalem Jahrbuch für Schiedsgerichtswesen Bd. I, S. 37 und dort angeführte Literatur.

[5]) Vgl. für englisches Recht Sutton in Nußbaums Jahrbuch, Bd. I, S. 53. Für schottisches Recht Wilke ebenda, S. 66. Für amerikanisches Recht Sturges ebenda, S. 152.

[6]) Ascarelli, Das Schiedsgerichtsverfahren nach italienischem Recht in Nußbaums Jahrbuch, Bd. I, S. 78.

[7]) Vgl. Wehli, in Nußbaums Jahrbuch, Bd. I, S. 109.

[8]) Vgl. Nußbaums Jahrbuch, Bd. I, S. 215. Unterzeichnet ist das Protokoll von: Deutschland, Österreich, Belgien, Brasilien, Chile, Dänemark, Britisches Reich (für Großbritannien und Nord-Irland), Spanien, Finnland, Frankreich, Griechenland, Italien, Japan, Lettland, Litauen, Monaco, Norwegen, Panama, Paraguay, Niederlande (einschließlich Niederländisch Indien, Curacao und Surinam), Neuseeland, Polen, Rumänien, Salvador, Siam, Schweiz, Uruguay, Danzig, Nicaragua. Einige Staaten haben von dem Vorbehalt in Art. I, Abs. 2, des Protokolls Gebrauch gemacht. Ratifiziert ist das Protokoll von: Finnland, Italien, Albanien, Belgien, dem Britischen Reich (für Großbritannien und Nord-Irland), Deutschland, Rumänien, Dänemark, Siam, Niederlande, Polen, Griechenland, Neuseeland, Spanien, Monaco, Norwegen, Österreich, Schweiz. Beitrittserklärungen (Adhésions) gemäß Ziff. 8 des Prot. sind abgegeben für: Süd-Rhodesien, Neufundland, Britisch Guyana, Britisch Honduras, Jamaika, Inseln unter dem Winde, Granada, Santa Lucia, St. Vincent, Gambia, Goldküste, Kenya, Sansibar, Nord-Rhodesien, Tanganyka, St. Helena, Ceylon, Mauritius, Gibraltar, Malta, Falklandinseln, Irak und Palästina.

gerade diejenigen Länder, welche die Schiedsklausel nicht oder nur bedingungsweise anerkennen, dem Abkommen nicht beigetreten sind; ferner daß jeder der vertragschließenden Parteien sich vorbehalten kann, die Gültigkeit der Schiedsklausel auf handelsrechtliche Streitigkeiten zu beschränken.

Nach welchem Recht sich die Frage beurteilt, ob eine internationale Schiedsklausel gültig ist und den aufgestellten normativen Bedingungen genügt, ist schwierig zu entscheiden. Die Frage hat zwar, nachdem eine große Anzahl von Staaten dem Genfer Protokoll vom 24. September 1923 beigetreten sind, viel von ihrer ursprünglichen Bedeutung verloren. Ihre Hauptbedeutung liegt in der Entscheidung der Frage, welchen Bedingungen ein Schiedsvertrag genügen muß, wenn in verschiedenen Ländern abweichende Bestimmungen bestehen, an deren Beobachtung die Gültigkeit der Schiedsklausel geknüpft ist. Dem von Nußbaum Jahrbuch Bd. I Nr. 8 S. 16 aufgestellten Grundsatz, daß die Gültigkeit des Vertrages nicht nach der lex fori, sondern nach dem zuständigen ausländischen Recht zu beurteilen sei, kann nicht bedingungslos zugestimmt werden. Zweifellos ist es unrichtig, die Frage generell nach der lex fori zu beurteilen, wie es leider noch gegenwärtig oft genug geschieht; aber es darf nicht verkannt werden, daß die meisten Bestimmungen, welche die Gültigkeit der Schiedsklausel ausschließen oder sie einschränkenden Bedingungen unterwerfen, Vorschriften des ordre public sind, auf welche die Vorbehaltsklausel Anwendung findet.

Das angerufene Gericht wird also jeweils prüfen, ob nach den Grundsätzen des inländischen Rechts eine Schiedsklausel überhaupt vereinbart werden durfte; kommt das Gericht zu einem verneinenden Ergebnis, so wird es weiter untersuchen, ob die Anwendung des ausländischen Rechtes, das die Schiedsklausel zuläßt, nicht ein Verstoß gegen den ordre public bedeutet. Dem steht nicht entgegen, daß gewisse Rechtsprechungen die nach inländischem Recht ungültigen Schiedsklauseln anerkennen, wenn sie nach dem an sich zuständigen ausländischen Recht gültig sind. Hierin liegt nur eine Weiterverweisung auf ausländisches Recht. Deshalb ist die Ausdrucksweise gewisser französischer Urteile schief, welche das alte Verbot der clause compromissoire als nicht dem ordre public angehörig betrachten. Die richtige Entscheidung ist vielmehr die, daß es die Gesetzgebung eines jeden Landes in der Hand hat, Bestimmungen darüber zu treffen, inwieweit sie den ihrer Gesetzgebung unterworfenen Parteien die Freiheit einräumt, durch eine Schiedsklausel die staatliche Gerichtsbarkeit auszuschließen. Solche Normen haben grundsätzlich die gleiche internationalrechtliche Tragweite wie irgend welche anderen gesetz-

lichen Bestimmungen, welche die Vertragsautonomie der Parteien abgrenzen. Die Gesetze können also auch ihre internationale Tragweite selbst einschränken, indem sie das Verbot der Schiedsklausel auf inländische Rechtsverhältnisse beschränken.

Da ein internationales Kartell häufig auch Staatsangehörigen von Ländern, welche die Schiedsklausel nicht anerkennen, umfaßt, so empfiehlt sich die Aufnahme einer Sicherungsklausel in das Kartellabkommen, durch welche der Einwand der Ungültigkeit der Schiedsklausel für die übrigen Vertragschließenden beseitigt wird. Eine solche Sicherungsklausel ist z. B. die im internationalen Glühlampenvertrag enthaltene Bestimmung: Soweit das Heimatrecht eines Vertragspartners die Schiedsklausel nicht anerkennt, oder soweit der im Vertrage vereinbarte Gerichtsstand dem Heimatgesetz eines Vertragsteilnehmers widerspricht, sollen für die Streitigkeiten mit diesen Mitgliedern die ordentlichen Gerichte zuständig sein[9]). Durch diese Regelung wird den anderen Mitgliedern der Einwand genommen, daß der Kartellstreit nicht vor dem im Vertrage vorgesehenen Gericht ausgetragen worden sei.

Die Schiedsklausel ist bei Kartellverträgen Nebengedinge eines Hauptvertrages[10]). Trotzdem braucht das für die Schiedsklausel maßgebende Gesetz nicht mit dem Rechtsstatut des Hauptvertrages übereinzustimmen[11]). Nicht ohne weiteres ist anzunehmen, daß die Auslegung in Zweifelsfragen eher von dem Recht des Schiedsvertrages auf dasjenige des Hauptvertrages, als umgekehrt, zu schließen habe[12]). Für Kartellverträge muß vielmehr unseres E. angenommen werden, daß in bezug auf die Fragen der Gültigkeit und der Tragweite der Schiedsklausel das Rechtsstatut Anwendung zu finden hat, dem das Kartell nach seinen sonstigen Beziehungen unterworfen ist. Zweifellos ist das Rechtsstatut des Hauptvertrages für diese Fragen dann maßgeblich, wenn in der Schiedsklausel

---

[9]) Meinhardt, Die rechtliche Gestaltung usw. S. 161.

[10]) Meinhardt, aaO., S. 160, Fußnote 1, erörtert die Möglichkeit, die Schiedsklausel durch einen von dem Kartellvertrage formell völlig getrennten Vertrag zu vereinbaren, um damit auch Streitigkeiten über die Gültigkeit des Kartellvertrages dem Schiedsverfahren zu unterwerfen. Es ist aber zu berücksichtigen, daß praktisch beide Verträge stets als einheitliches Ganzes zu werten sein werden und deshalb die Einwendungen, die dem Hauptvertrage gegenüber bestehen, auch gegenüber dem Schiedsvertrage durchgreifen.

[11]) Nußbaum, Jahrb. I, S. 22 und RG. bei Gruchot 27, 1053. Der Schiedsspruch des Züricher Oberschiedsgerichtes (vgl. oben S. 60) schloß aus der Tatsache, daß der Schiedsrichter I. Instanz ein Deutscher war und der Schiedsspruch bei einem deutschen Gericht niedergelegt werden sollte auf die Anwendbarkeit deutschen Rechtes.

[12]) a. M. Nußbaum, aaO., S. 22.

überhaupt nicht bestimmt ist, in welchem Lande das Schiedsverfahren stattzufinden hat (wie z. B. bei der europäischen Rohstahlgemeinschaft). Hier unterliegt die Beurteilung der Schiedsklausel dem allgemeinen Rechtsstatut des Kartells.

Besonders zu beachten ist, daß bei Kartellschiedsklauseln auf die Kartellspezialgesetze, die meistens zwingenden Inhalts sind, Rücksicht zu nehmen ist. Die deutsche Kartellverordnung enthält z. B. in § 3 die Bestimmung, daß Kartellverträge und -Beschlüsse nichtig sind, wenn sie die Anrufung des Kartellgerichts ausschließen, erheblich erschweren oder die Wirksamkeit der Kartellverordnung in anderer Weise vereiteln oder beeinträchtigen. Deshalb können, soweit Deutsche als Teilnehmer eines internationalen Kartells in Frage kommen, keine Schiedsgerichte als zuständig für Entscheidungen von Rechtsstreitigkeiten vereinbart werden, für die das Kartellgericht an sich zuständig ist. Es kann zum Beispiel nicht ein Schiedsgericht als ausschließlich zuständiges Gericht darüber entscheiden, ob ein deutscher Kartellteilnehmer sich aus wichtigen Gründen fristlos vom Kartell zurückziehen kann. Auch um diesen Fällen vorzubeugen, empfiehlt sich die oben erwähnte, im internationalen Glühlampenvertrag aufgeführte Vertragsklausel.

Hingegen bestehen keine Bedenken dagegen, daß das Kartellschiedsgericht über die Loslösung eines Mitgliedes vom Kartell entscheidet, vorausgesetzt, daß die Loslösung auf eine andere Norm z. B. auf die im Kartellvertrag genannten Bedingungen der Kündigung gestützt ist. Vorausgesetzt ferner, daß nicht mit der Kündigung des Vertragsverhältnisses auch eine Kündigung des Schiedsvertrages beabsichtigt ist. Bedenklich wäre jedenfalls eine Entscheidung des Schiedsgerichts über die Auflösung des Kartells, da damit auch der Schiedsvertrag aufgehoben und die Basis des Schiedsgerichts beseitigt wäre.

Haben sich die Parteien gültig einer Schiedsklausel unterworfen, so hat der staatliche Richter die Tatsache des Schiedsvertrages zu respektieren, und zwar selbst dann, wenn der Schiedsvertrag im Auslande geschlossen war. Wird also trotz der Schiedsklausel von einer Partei ein ordentliches Verfahren anhängig gemacht, so ist für die andere Partei die Einrede des Schiedsvertrages gegeben. Der Richter hat also die Parteien auf das Schiedsverfahren zu verweisen[13]).

Im Genfer Protokoll von 1923 ist dieser Grundsatz im § 4 ausdrücklich bestimmt. Die Form dieser Verweisung ist nicht geregelt, sie ist abhängig von den Vorschriften der anzuwendenden lex fori.

---

[13]) Vgl. Nußbaum in Nußbaums Jahrbuch, Bd. I, S. 18 und dort zitierte englische und amerikanische Judikatur.

b) Schiedsgerichtsorganisation und Schiedsgerichtsverfahren.

Man findet in Kartellverträgen zwei verschiedene Arten von Schiedsgerichten als zuständig vereinbart. In den loser organisierten Kartellen bestimmt die Schiedsklausel in der Regel die Einführung eines sogenannten Gelegenheitsschiedsgerichts, d. h. eines Schiedsgerichts, das im einzelnen Falle von den streitenden Parteien gebildet wird. So bestimmt der Artikel 13 des europäischen Stahlpakts, daß die betreibende Partei der Gegenseite ihren Schiedsrichter zu bezeichnen hat, daß diese dann binnen einer bestimmten Frist ihren Schiedsrichter ernennen muß, und daß die Schiedsrichter gemeinsam einen Obmann wählen. Ähnliche Bestimmungen kehren in vielen anderen internationalen Kartellen wieder. Eine zweite Gruppe von Schiedsklauseln sieht die Einsetzung eines ständigen Schiedsgerichts vor; und zwar entweder in der Weise, daß ein bestehendes Verbandsschiedsgericht mit den schiedsrichterlichen Funktionen betraut wird, oder daß ein spezielles Kartellschiedsgericht bestimmt wird. Unter der erstgenannten Art von ständigen Schiedsgerichten nehmen einen breiten Raum die von der internationalen Handelskammer gebildeten Schiedsgerichte und die sogenannten „Gruppenschiedsgerichte" (Nußbaum, Internationales Schiedsgerichtswesen S. 9) ein. Solche Gruppenschiedsgerichte sind auf Grund von Abkommen zwischen verschiedenen Wirtschaftsverbänden und Handelskammern eingesetzt worden.

Spezielle Kartellschiedsgerichte werden neuerdings in Kartellverträgen bevorzugt, bei denen man nach Art des internationalen Glühlampenvertrages eine weitgehende Rechtssicherheit zu schaffen sucht. So sieht das Glühlampenabkommen[14]) die Einsetzung eines ständigen Schiedsgerichts vor, welches für sämtliche Streitigkeiten aus dem Kartellabkommen zuständig ist, seinen Sitz in Genf hat und aus drei oder mehr unparteiischen Personen Schweizer Nationalität zusammengesetzt ist. Das Schiedsgericht hat eine Verfahrensordnung unter Anlehnung an das Genfer Zivilprozeßrecht ausgebildet.

Haben die Parteien, wie es die Regel ist, über das von dem Kartellschiedsgericht einzuhaltende Verfahren keine Bestimmungen getroffen, so wird dieses Verfahren durch den Willen der Parteien geregelt; ergänzend findet das Recht desjenigen Landes Anwendung, in welchem das Schiedsverfahren stattfindet. Dieser Grundsatz, der übrigens in dem Genfer Protokoll des Völkerbundes in Ziffer 2 ausdrücklich anerkannt ist, findet

---

[14]) Meinhardt, Das Schiedsgericht der Internationalen Glühlampenvereinigung in Nußbaums Jahrbuch, Bd. II, S. 166 bis 174.

aber zur Zeit, wo das Genfer Protokoll noch nicht allseitig ratifiziert ist, weitgehende Einschränkungen durch die Gesetzgebungen einzelner Staaten, welche für das Schiedsverfahren normative Bestimmungen aufstellen. Diese Bestimmungen sind meist zwingenden Rechts und finden deshalb nach dem Grundsatz der Anwendbarkeit der lex fori überall dort Anwendung, wo ein ordentliches Gericht sich mit der Erfüllungsklage oder der Vollstreckungserklärung eines ausländischen Schiedsspruchs zu befassen hat. Da sich diese einzelnen normativen Bestimmungen häufig widersprechen, ist es möglich, daß ein ausländisches Gericht nicht das Recht am Ort des Schiedsgerichts anwendet, sondern sein eigenes mit der Begründung, daß diese oder jene Bestimmung der lox fori zwingend sei. Solche Konfliktsmöglichkeiten gibt es zahlreiche. Wenn auch eine umsichtige Gerichtspraxis in der Beurteilung ausländischer Schiedsgerichtsverfahren möglichst tolerant sein wird, so ist doch eine reibungslose Durchführung internationaler Schiedsgerichtsverfahren für internationale Kartelle nur insoweit gesichert, als die in Betracht kommenden Heimatländer der Kartellteilnehmer dem Genfer Protokoll ausdrücklich ihre Zustimmung gegeben haben, oder den darin ausgesprochenen Grundsatz bedingungslos anerkennen.

2. Die Durchsetzung von Kartellschiedssprüchen.

a) Die Vollstreckung von Schiedssprüchen.

Die grundsätzlich wichtigste Wirkung eines Schiedsspruchs in einer internationalen Kartellsache besteht in der autoritativen Feststellung des streitigen Rechtsverhältnisses zwischen den Parteien. Die moralische Wirkung eines von den Parteien selbst eingesetzten Schiedsgerichts ist in der Regel stark genug, um eine Erfüllung des Schiedsspruchs durch die unterliegende Partei zu gewährleisten. Setzt sich doch diejenige Partei, welche sich der Befolgung des Schiedsspruchs entziehen würde, der stärksten Mißbilligung ihrer Standesgenossen aus. Hinzu kommt, daß die Verbandsmacht in der Regel groß genug ist, um eine Unterwerfung der Parteien unter den Schiedsspruch zu erzwingen. Es ist deshalb in Kartellsachen eine der größten Seltenheiten, daß die ordentlichen Gerichte von Parteien angegangen werden, welche sich einem Schiedsspruch nicht unterwerfen wollen. Es sind zudem Bestrebungen im Gange, die moralische Autorität der Schiedsgerichte noch stärker dadurch zu sichern, daß man die Namen von Parteien, welche die Erfüllung eines Schiedsspruchs verweigert haben, veröffentlicht. So sieht z. B. die Satzung des ständigen Schiedsgerichts der internationalen Handelskammer eine Veröffentlichung des

Namens der Parteien vor, die einem von dem Schiedsgericht erlassenen Schiedsspruch nicht freiwillig nachkommen[15]). Der Schiedsspruch eines internationalen Kartellschiedsgerichts wird also in allen denjenigen Fällen geeignet sein, eine Durchsetzung der Verbandssatzung auch gegenüber widerstrebenden Kartellmitgliedern zu gewährleisten, wo entweder überhaupt der Wille besteht, auf der bisherigen Basis mit dem Kartell weiterzuarbeiten, oder wo das persönliche Ehrgefühl und die Rücksicht auf den kaufmännischen Kredit die Befolgung des Schiedsspruchs gebieten. Die Grenze liegt hier naturgemäß in der Wichtigkeit der auf dem Spiel stehenden Interessen. Das internationale Kartell, das auf dem Grundsatz der freien Körperschaftsbildung aufgebaut, sich mit einer eigenen Schiedsgerichtsjudikatur ausgestattet hat, wird praktisch nur so lange Halt haben, wie nicht lebenswichtige Interessen es dem Mitglied ratsam erscheinen lassen, ohne Rücksicht auf die übernommenen Abmachungen zur Erhaltung der eigenen Existenz sich vom Kartell loszulösen.

Die für das Kartellschiedsgerichtswesen entscheidende Frage ist deshalb die, ob sich eine Konstruktion von Schiedsgerichten ermöglichen läßt, bei denen die Durchführung des Schiedsspruches nicht allein von dem mehr oder weniger guten Willen der Beteiligten abhängt, sondern bei denen sich die Durchsetzung eventuell mit den Mitteln der staatlichen Vollstreckungsmacht erreichen läßt. Dieses Bestreben tritt insbesondere bei solchen Verbänden hervor, welche die Hilfe der staatlichen Vollstreckungsgewalt benötigen, um den Bestand des auf lange Dauer berechneten Kartellverhältnisses zu sichern. Wir haben es also hier mit derjenigen Gruppe von internationalen Kartellen zu tun, bei denen weniger das Bestreben nach weitgehender Parteiautonomie als das nach einer unanfechtbaren gesetzmäßigen Grundlage die juristische Organisation beherrscht. Freilich macht sich das Bedürfnis der Anrufung staatlichen Vollstreckungsschutzes auch bei den loser organisierten Kartellen in nicht wenigen Fällen bemerkbar, und es ist deshalb für die Rechtsstellung der internationalen Zusammenschlüsse von größter Wichtigkeit, zu wissen, in welchem Umfange eine Durchsetzung des Schiedsspruchs mit der Hilfe der ordentlichen Gerichte möglich ist.

Wenn ein Schiedsspruch erlassen ist, so ist der Verurteilte verpflichtet, die in dem Schiedsspruch bestimmte Leistung an den obsiegenden Teil zu bewirken, und die letztere ist befugt, auf Grund des Schiedsvertrages und des Schiedsspruchs im

---

[15]) Vgl. Art. XX des Règlement d'arbitrage (Nußbaum Jahrb., Bd. I, S. 236) (die Klausel besteht allerdings seit 1. Januar 1928 nicht mehr).

Wege des ordentlichen Prozesses eine Verurteilung gemäß dem Inhalt des Schiedsspruchs zu verlangen[16]). Diese Erfüllungsklage ist in Deutschland auf Grund ständiger Gerichtspraxis zugelassen, auch wenn der Schiedsspruch im Auslande und gemäß den Vorschriften des fremden Rechts erlassen ist[17]). Eine sachliche Nachprüfung des ausländischen Schiedsspruchs findet nur insoweit statt, als das ordentliche Gericht überhaupt in eine Nachprüfung des Schiedsspruchs einzutreten hat. Widerspricht der Schiedsspruch zwingenden Grundsätzen des Rechts am Orte der Erfüllungsklage oder den Gesetzen, denen er nach allgemeinen Grundsätzen unterworfen ist, so hat das Gericht die Erfüllungsklage abzuweisen. Deshalb würde auch ein ausländisches Gericht die Erfüllungsklage aus einem Schiedsspruch zu verweigern haben, welcher über die Kündigungsmöglichkeit eines deutschen Kartellteilnehmers entgegen dem Verbote der §§ 3, 8 der deutschen Kartellverordnung entschieden hat. Der Schiedsspruch wäre ungültig, weil das Schiedsgericht zur Entscheidung des vor dem Kartellgericht auszutragenden Streites nicht zuständig und die Erfüllung deshalb gegen zwingende Grundsätze des deutschen Rechts verstoßen würde.

In einigen Ländern ist neben der Erfüllungsklage oder an ihrer Stelle auch eine Vollstreckung des Schiedsspruchs zulässig; da der Schiedsspruch an sich keine geeignete Grundlage der Zwangsvollstreckung bildet, bedarf es einer Vollstreckbarkeitserklärung durch das ordentliche Gericht, in dessen Bereich die Vollstreckung erfolgen soll. Diese Vollstreckbarkeitserklärung (Exequatur) wird auf Grund ähnlicher gesetzlicher Bestimmungen erteilt, wie sie auch für die Vollstreckung ausländischer Urteile vorgeschrieben sind. In den Ländern, welche das 1. Genfer Protokoll von 1923 unterzeichnet haben (vgl. Fußnote 8 S. 161) ist nach § 3 die Vollstreckbarkeit des auf dem Staatsgebiet erlassenen (internationalen) Schiedsspruchs zu sichern. § 3 läßt aber den Ländern freie Hand in bezug auf die Gestaltung des Schiedsgerichtsverfahrens[18]).

Im deutschen Recht erfolgt die Vollstreckbarkeitserklärung durch Beschluß des gemäß § 1045 ZPO. zuständigen Amts- oder Landgerichts. Das Gericht hat seine Zuständigkeit zu prüfen und ein Nachprüfungsrecht in bezug auf die Innehaltung zwingender Vorschriften (§ 1042 Abs. 2 ZPO.). Eine Vollstreckung des ausländischen Schiedsspruchs findet zwar nicht ohne weiteres statt. Genügt aber der ausländische Spruch dem deutschen Recht, entspricht er insbesondere den Vor-

---

[16]) Nußbaum, Internationales Schiedsgerichtswesen, Bd. I, S. 19.
[17]) Vgl. Nußbaum, aaO.
[18]) Über die weiteren Erleichterungen des Vollstreckungsverfahrens, welche die Genfer Konvention geschaffen hat, vgl. unten S. 171 ff.

schriften der Zivilprozeßordnung, so ist er einem inländischen gleichwertig und kann für vollstreckbar erklärt werden[19]).

Im englischen Recht wird ein ausländischer Schiedsspruch wie ein Urteil eines ausländischen ordentlichen Gerichts behandelt, wenn er in dem Lande, wo er erlassen war, die Wirkung eines Urteils hat. Wenn er hingegen eine solche Wirkung nicht hat, so besteht keine Möglichkeit, ihn vor einem englischen Gericht für vollstreckbar erklären zu lassen. Zweifelhaft ist, ob Erfüllung aus dem Schiedsspruch verlangt werden kann. Es muß eventuell vor dem englischen Gericht neu geklagt werden[20]). England hat jedoch das 2. Genfer Protokoll mit unterzeichnet, so daß eine erleichterte Vollstreckungsmöglichkeit in Aussicht steht.

Im französischen Recht ist bestritten, ob der Schiedsspruch auf dem Wege des Vollstreckungsbefehls wie inländische Schiedssprüche das exequatur erhält, oder ob er nach Art ausländischer Urteile durch eine Exequaturklage zur Vollstreckung gelangt[21]). Die Nachprüfung des Gerichts erstreckt sich auf die Regelmäßigkeit des Verfahrens. Ob auch eine „Révision au fond“ stattzufinden hat, ist bestritten. (André Proudhomme aaO. S. 74.)

In Italien sind eine Reihe von Staatsverträgen geschlossen, durch welche die Vollstreckung von Schiedsurteilen der jugoslawischen, österreichischen und tschechischen Gerichte ermöglicht wird. Die Vollstreckbarkeit ist in bezug auf die übrigen Staaten sehr ungünstig[22]). Der Schiedsspruch muß sich in den Grenzen des § 4 des Dekrets von 1919 halten, d. h. sein Inhalt darf nicht im Widerspruch zum ordre public in seiner internationalen Bedeutung stehen und nicht von einem anderen Urteil, das in der gleichen Sache von einem italienischen Richter erlassen wurde, abweichen[23]). Jedoch gehört Italien zu den Unterzeichnern des zweiten Genfer Protokolls.

Im österreichischen Recht ist die Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche nach denselben Grundsätzen, wie die ausländischer Urteile, zulässig[24]). Es herrscht der Grund-

---

[19]) Vgl. Mittelstein in Nußbaums Jahrb., Bd. I, S. 53.

[20]) Vgl. Sutton in Nußbaums Jahrb., Bd. I, S. 65.

[21]) Vgl. André Proudhomme in Nußbaums Jahrb., Bd. I, S. 74. Pillet Traité, S. 695. Die französische Gerichtspraxis ist geteilt. Für die Zuständigkeit des ganzen Tribunals zur Erteilung der Vollstreckungserklärung entscheidet sich der Kassationshof in Cl. 1916, S. 1220. Die belgische Praxis neigt der entgegengesetzten Auffassung zu. Belgien gehört zu den Unterzeichnern des 1. und 2. Genfer Protokolls.

[22]) Vgl. Ascarelli in Nußbaums Jahrb., Bd. I, S. 86, Nr. 17 ff.

[23]) Vgl. Ascarelli in der Anm. zur Entscheidung des Kassationshofes vom 18. Mai 1927 in Nußbaums Jahrb., Bd. II, S. 330 ff.

[24]) Vgl. Wehli in Nußbaums Jahrb., Bd. I, S. 115.

satz der Gegenseitigkeit, welcher nach der geltenden Gesetzgebung nur in bezug auf Deutschland, die Tschechoslowakei, Ungarn, Süd-Slawien und Italien verbürgt ist. In der Tschechoslowakei gelten ähnliche Grundsätze; deutsche, österreichische, rumänische, jugoslawische und italienische Schiedssprüche können für vollstreckbar erklärt werden[25]). Das 2. Genfer Protokoll ist von Österreich unterzeichnet.

In Rumänien ist die Frage zweifelhaft, ob ausländische Schiedssprüche vollstreckbar sind. Wenn der Schiedsspruch von einem ausländischen ordentlichen Gerichte anerkannt wird, ist er wie ein Urteil des ordentlichen Gerichts zu behandeln. Mit der Tschechoslowakei ist ein Gegenseitigkeitsvertrag über die Vollstreckung von Schiedssprüchen geschlossen[26]).

In Spanien unterscheidet man zwischen Schiedssprüchen, welche in ihrem Heimatlande die Kraft eines regelrechten Urteils haben und wie ausländische Urteile vollstreckbar sind, und zwischen solchen, welche die spanische Rechtsprechung nicht anerkennt, weil die Gegenseitigkeit nicht verbürgt ist, oder weil sie im Auslande nicht die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils haben. Im letzten Falle wird die Erfüllungsklage zugelassen[27]).

Im schweizer Recht ist die Frage der Vollstreckung Schiedssprüche in Staatsverträgen mit Frankreich, Spanien, Österreich und der Tschechoslowakei dergestalt geregelt, daß die Vollstreckung nach Art ausländischer Urteile möglich ist. Im übrigen ist die Gesetzgebung kantonal zersplittert.

In Schweden wird in der Praxis jeder Schiedsspruch, der die im schwedischen Gesetz angegebenen Voraussetzungen erfüllt, für vollstreckbar erklärt. Voraussetzung ist jedoch, daß schwedisches Recht bei dem betreffenden Schiedsspruch Anwendung findet[28]). Ist der Schiedsspruch nicht vollstreckbar, so dürfte doch, sofern er sonst gültig ist, die Erfüllungsklage zuzulassen sein.

In den Niederlanden kann nur ein auf niederländisches Gebiet gefällter Schiedsspruch dort vollstreckt werden. Es findet aber die Erfüllungsklage aus ausländischen Schiedssprüchen statt[29]). Außerdem gehört Holland zu den Unterzeichnern des 2. Genfer Protokolls.

Das gleiche gilt für norwegisches Recht[30]). Dänemark hat das 2. Genfer Protokoll unterzeichnet.

---

[25]) Weiß in Nußbaums Jahrb., Bd. I, S. 149.
[26]) Schwefelberg in Nußbaums Jahrb., Bd. II, S. 42.
[27]) Vgl. Balvé in Nußbaums Jahrb. II, S. 102.
[28]) Vgl. Fehr in Nußbaums Jahrb., Bd. II, S. 51.
[29]) Vgl. van Prag in Nußbaums Jahrb., Bd. I, S. 105.
[30]) Vgl. Ragnar Knoph in Nußbaums Jahrb., Bd. II, S. 21.

In den Vereinigten Staaten von Nordamerika können ausländische Schiedssprüche für vollstreckbar erklärt werden[31]).

In Latein-Amerika ist die Frage der Vollstreckbarkeit ausländischer Schiedssprüche zweifelhaft[32]). Nikaragua hat das 2. Genfer Protokoll mitunterzeichnet.

Im Britischen Weltreich werden Schiedssprüche in der Regel nur auf Grund einer besonderen Erfüllungsklage vor dem ordentlichen Gericht zur Vollstreckung gebracht[33]).

Die Genfer Konvention vom 26. September 1927 (convention pour l'exécution des sentences arbitrales étrangères), macht den Versuch, durch einen Staatsvertrag zwischen den Unterzeichnern des Genfer Protokolls von 1923 die Vollstreckbarkeit ausländischer Schiedssprüche auf der Basis der Gegenseitigkeit für die beteiligten Staaten zu sichern. Dem Abkommen sind bisher nur wenige Mitglieder des Völkerbundes beigetreten; es besteht aber die Aussicht, daß sich auch andere Länder innerhalb und außerhalb des Völkerbundes ihm anschließen werden. Das Abkommen unterwirft die Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen vereinheitlichten Regeln. Es schafft eine Reihe von positiven Voraussetzungen für die Vollstreckbarkeit ausländischer Schiedssprüche. Zu diesen gehört zunächst die Gültigkeit der Schiedsklausel, auf Grund deren der Spruch ergangen ist, und zwar nach dem Gesichtspunkte des darauf anzuwendenden Rechtes. Als weitere Bedingung muß nach dem Recht des Staates, in dem der Schiedsspruch geltend gemacht wird, der Gegenstand des Spruches schiedsgerichtlicher Regelung fähig sein. Das Schiedsgericht, das den Spruch gefällt hat, muß in der Schiedsabrede bestimmt, oder gemäß dem Inhalt der Abrede und im Einklang mit dem auf das Schiedsverfahren anwendbaren Recht gebildet sein. Ferner muß der Schiedsspruch in dem Staate, wo er ergangen ist, endgültig sein. Die Vollstreckung darf nicht der öffentlichen Ordnung oder den Grundsätzen des öffentlichen Rechts des Vollstreckungsstaates zuwiderlaufen[34]). An diese positiven Voraussetzungen der Vollstreckbarkeit knüpft das Genfer Abkommen eine Reihe von negativen an, bei deren Vorliegen das Exequatur zu versagen ist. Hierzu gehört in erster Linie die Nichtigkeitserklärung des Schiedsspruchs in dem Staate, in dem er ergangen ist, die Versagung des rechtlichen Gehörs

---

[31]) Vgl. Sturges in Nußbaums Jahrb., Bd. I, S. 167.
[32]) Vgl. Rost in Nußbaums Jahrb., Bd. II, S. 116.
[33]) Vgl. Rost in Nußbaums Jahrb., Bd. II, S. 121.
[34]) Vgl. Volkmar, Das Genfer Abkommen usw. in Nußbaums Jahrb., Bd. II, S. 125 ff.

und die Überschreitung des in der Schiedsabrede vorgesehenen Streitfalls[35]).

Im Artikel 4 des Abkommens sind die Nachweise bezeichnet, welche die klagende Partei für die Vollstreckbarkeit liefern muß.

Das Abkommen enthält das Maximum an Beschränkungen, denen die internationale Vollstreckung von Schiedssprüchen unterworfen werden darf[36]). Hieraus ergibt sich gegenüber dem bisherigen Rechtszustand einmal eine Erleichterung der Vollstreckbarkeit von Schiedssprüchen insofern, als die Vollstreckbarkeit überhaupt gewährt wird, wo sie früher nicht bestand und daß die besonderen Voraussetzungen, welche an die Vollstreckung ausländischer Schiedsgerichtsurteile geknüpft sind, in ihrem Umfange begrenzt werden.

Diese Feststellungen sind für die Vollstreckung von Kartellschiedssprüchen von Bedeutung. Während nach dem gegenwärtigen Rechtszustand die Vollstreckung eines Kartellschiedsspruchs nur in den oben angeführten Ländern möglich gewesen ist, steht zu hoffen, daß nach dem Beitritt der wichtigsten Industrieländer zum Genfer Abkommen die Vollstreckbarkeit der Kartellschiedssprüche weitgehend gesichert wird.

Dabei sind in bezug auf Kartelle folgende materiellen Fragen von besonderer Bedeutung. Einmal die Frage, inwieweit eine Nachprüfung des materiellen Inhalts des Schiedsspruchs durch das die Vollstreckbarkeit anordnende Gericht stattfindet. Die oben erwähnten positiven Voraussetzungen der Gültigkeit des Schiedsspruchs werden in der Regel kein Hindernis für die Erlangung des Exequatur im Ausland darstellen, denn sie besagen im wesentlichen nur, daß der Schiedsspruch mit dem formellen und materiellen Rechte des Heimatstaates, d. h. des Staates, wo er erlassen ist, im Einklang zu stehen hat. Die Parteien, welche den Schiedsvertrag zum Bestandteil des Kartellabkommens gemacht haben, sind also in der Lage, durch Anpassung ihres Schiedsabkommens an die Gesetzgebung, welcher der Kartellvertrag untersteht, seine Erzwingbarkeit auch im Auslande zu sichern. Dem stehen auch nicht die negativen Voraussetzungen entgegen, unter denen die beklagte Partei des Schiedsvertrages die Versagung der Vollstreckbarkeitserklärung herbeiführen kann.

Schwierigkeiten bestehen lediglich hinsichtlich der Anwendung der Vorbehaltsklausel, d. h. des Grundsatzes des Abkommens, daß die Vollstreckung nicht der öffentlichen Ordnung oder den Grundsätzen des öffentlichen Rechtes des

---

[35]) Vgl. Volkmar, aaO., S. 138 und Artikel 2 des Abkommens.
[36]) Vgl. Volkmar, S. 142.

Vollstreckungsstaates zuwiderlaufen darf. Dieser Grundsatz gilt natürlich nicht nur für die dem Genfer Abkommen unterworfenen Länder, sondern er stellt einen allgemein anerkannten internationalprivatrechtlichen Grundsatz dar, der nicht nur für die Vollstreckung von Schiedssprüchen, sondern auch für die Vollstreckung von Urteilen der ordentlichen Gerichte gilt[37]). Damit ist dem Richter aber ein gewisses Nachprüfungsrecht auch in materieller Beziehung eingeräumt. Das Genfer Abkommen schafft also gegenüber dem bisherigen Rechtszustande insofern keine Änderung, als die Gerichte des Landes, wo die Schiedssprüche zur Vollstreckung gelangen sollen, immer in der Lage sind, nachzuprüfen, ob nicht irgendwelche zwingenden Gesetzesvorschriften verletzt sind. Wir haben an anderer Stelle gezeigt, wie wenig einheitlich die Rechtsprechung in bezug auf die internationalrechtliche Tragweite von zwingenden Gesetzesnormen ist, wie insbesondere kartellrechtliche Normen häufig kraft der Vorbehaltsklausel in einer räumlich extensiven Auslegung interpretiert worden sind.

Deshalb liegt der Schwerpunkt der mit dem Schiedsgerichtsverfahren zusammenhängenden kartellrechtlichen Probleme internationaler Art nach wie vor auf der materiellrechtlichen Seite. Die formellen Bestimmungen des Schiedsvertragsrechtes mögen die praktische Durchführung des Schiedsgerichtsverfahrens erleichtern, sie können sie aber niemals garantieren. Die Rechtssicherheit auf diesem Gebiete kann vielmehr erst dadurch geschaffen werden, daß eine gewisse Einheitlichkeit in der internationalprivatrechtlichen Doktrin und Praxis der einzelnen Länder erzielt wird.

b) Die Verwertung von Kartellsicherheiten.

Bei der Unsicherheit der internationalen Rechtslage in bezug auf die Vollstreckung von Schiedssprüchen kommt den Bestrebungen, die Vollstreckung von vornherein durch vertragliche Maßnahmen sicherzustellen, erhöhte Bedeutung zu[38]). In den meisten internationalen Kartellverträgen ist daher eine Hinterlegung von Sicherheiten durch die Parteien vorgesehen. Die Hinterlegung erfolgt in der Regel bei der Verwaltung, damit diese in der Lage ist, bei Nichtinnehaltung einer Vertragspflicht durch das hinterlegende Mitglied Beschlag auf die Sicherheit zu legen. Zuweilen erfolgt die Hinterlegung der

---

[37]) Vgl. die für Kartelle bedeutsame Entscheidung vom 25. Mai 1892 des Seine-Tribunals, Cl. 1892, S. 970, wo das französische Gericht einem englischen Urteil wegen Verletzung eines französischen Kartellgesetzes das Exequatur verweigerte. Vgl. oben S. 135.

[38]) Vgl. Meinhardt, Die rechtliche Gestaltung, S. 162.

Sicherheit auch bei einer neutralen Stelle mit der Auflage, die Sicherheit unter bestimmten Voraussetzungen zu verwerten.

Die Art der Sicherheit ist in den einzelnen Kartellverträgen verschieden geregelt. Bei den Kontingentierungskartellen findet sich häufig die Verquickung der Sicherheiten mit dem Ausgleichsfonds, welcher zur Entschädigung der Mitglieder mit Minderproduktionen dient. Die Sicherheiten bestehen entweder in barem Geld oder in Depotwechseln. In der Regel ist der größte Teil der zu hinterlegenden Beträge in Wechseln, ein kleiner Teil in bar zu decken. Die Befriedigung aus diesen Sicherheiten ist nicht immer vertraglich geregelt. Beim Mangel von entsprechenden vertraglichen Bestimmungen ist anzunehmen, daß der Besitz der Sicherheiten ein Zurückbehaltungsrecht gewährleistet, welches von der Kartellverwaltung gegenüber nicht vertragstreuen Kartellmitgliedern geltend gemacht werden kann. Um die Sicherheit zurückzuerlangen, ist das Verbandsmitglied gezwungen, einen Prozeß vor den Gerichten des Landes anzustrengen, wo das Geld hinterlegt ist, oder ein entsprechendes ausländisches Urteil dort zur Vollstreckung zu bringen. Soweit die Sicherheit zur Deckung eines dem Kartell durch die Nichterfüllung erwachsenen Schadens ausreicht, ist also der Verband des Risikos der Rechtsverfolgung im Auslande enthoben.

Schwieriger gestaltet sich die Befriedigung aus den hinterlegten Sicherheiten, soweit Wechselbürgschaften und dergleichen hinterlegt sind. Das Kartell muß im Heimatstaate des Schuldners sein Recht verfolgen. Die abstrakte Natur der hinterlegten Schuldurkunde schließt die Geltendmachung von Einreden des Schuldners, welche gegen seine Schuld bestehen, nicht aus, wenn sie auch teilweise erst im Nachverfahren geltend gemacht werden können. Der Schuldner hat also materiell alle Einreden, welche er auch sonst haben würde, wenn er auf Erfüllung seiner Kartellverbindlichkeiten vor seinem Heimatgericht verklagt wäre. Es kann also, wie Meinhardt (S. 163) mit Recht betont, zweifelhaft sein, ob die Hinterlegung von Wechseln das geeignete Mittel ist, ein vertragsuntreues Mitglied in seinem Heimatland zur Erfüllung seiner Verpflichtungen anzuhalten. Indessen bestehen doch mehrfache Kautelen, und zwar gerade bei Verträgen nach Art des von Meinhardt behandelten Glühlampenvertrages, welche den Wert von Wechselsicherheiten erhöhen.

Zunächst bedeutet es für jeden Kaufmann eine große Unbequemlichkeit, wenn nicht sogar eine Schädigung seines Kredits, wenn das Kartell Wechsel, die mit seiner Unterschrift versehen sind, in Umlauf setzt[39]). Hinzu kommt, daß die

[39]) Vgl. Meinhardt aaO.

Kartellverträge zuweilen die Verwertung der Sicherheiten von einer Entscheidung des Schiedsgerichts abhängig machen. Ist diese Schiedsgerichtsentscheidung ergangen und für vollstreckbar erklärt, so wird ein ausländisches Gericht viel leichter geneigt sein, die Einreden des Schuldners gegen seine Zahlungsverpflichtung aus dem Wechsel zurückzuweisen. Anders nur in den Fällen, wo der Schuldner die Verletzung einer zwingenden Rechtsnorm durch das Schiedsgericht nachzuweisen in der Lage ist.

Ist die Verwertung der Sicherheit unter Verletzung einer zwingenden Vorschrift eines Kartellgesetzes oder einer den Kartellzwang einschränkenden Rechtsnorm erfolgt, so taucht die Frage auf, wie sich die Rechtslage für den Hinterleger gestaltet, ob er insbesondere das Recht hat, vor seinem Heimatgericht auf Rückzahlung der hinterlegten Beträge zu klagen. Als Beispiel für einen derartigen Fall denke man an die Möglichkeit, daß ein ausländisches Kartell die von einem deutschen Kartellteilnehmer gestellte Sicherheit verwertet, ohne daß das Kartellgericht gemäß § 9 Abs. 1 der Kartellverordnung um seine Einwilligung angegangen ist. Vorausgesetzt, daß die deutsche Kartellverordnung überhaupt Anwendung findet, wird eine Klage auf Herausgabe der Sicherheit möglich sein. Ob allerdings auch vor ausländischen Gerichten, ist zweifelhaft. Im deutschen Recht würde bei einem Tatbestand wie dem oben angenommenen die Klage auf Rückforderung als Schadenersatzklage zu qualifizieren sein. Bei Tatbeständen auf Grund des Art. 419 code pén. und ähnlichen Kartellverbotsgesetzen dürfte die Rückforderung einer gegebenen Sicherheit rechtlich in der Regel eine Bereicherungsklage[40]) darstellen. Zweifelhaft kann dabei sein, ob eine condictio ob turpem causam oder eine condictio causa data, causa non secuta vorliegt. Im ersteren Falle dürfte der Klage auf Rückforderung nicht stattzugeben sein, im letzteren Falle wäre die Rückforderbarkeit zu bejahen. Es ist also keineswegs ausgeschlossen, daß ein Kartellmitglied vor seinem Heimatgericht ein Urteil erficht, das auf Rückgabe der gewährten Sicherheit erkennt und dieses Urteil im Ausland zur Vollstreckung bringt. Da aber bei der Vollstreckung des heimischen Urteils im Ausland eine materielle Nachprüfung des Urteils — mindestens in den Grenzen des ordre public — stattfindet, so ist die praktische Möglichkeit der Rückforderung einer verwerteten Sicherheit doch recht problematisch.

[40]) Über die internationalrechtliche Beurteilung eines Kondiktionsanspruchs vgl. Neuner, Zeitschr. f. ausl. und int. Privatrecht, Bd. II (1928), S. 122 ff.

Sachverzeichnis

V.

W.

Z.